8.42.C.49

[redacted]

IVRISCONSVL. IN SEX LEGES

OBSCVRISSIMAS, *commentarius*:

EX SCHOLIS VALENTINIS.

L. Gallus, L. Vinum, L. Pacta conuenta, L. Frater à fratre, L. eam quam, L. precibus.

BIBLIOTECA NAZIONALE V.E. ROMA

DVRARE ET MORI,



NON PERIRE.

BIBLIOTECA NAZIONALE V.E. ROMA

LVGDVNI,

Apud Claudium Sennetonium.

M. D. LXIIII.

Errata ſic corrigito.

Pag.3. linea 10 literarium pag.6.lin.22.vbi dicitur pag.9.lin.29.ſuus agnatus pag 10.lin.11.ſed eos demum pag.12.lin.28.auditor Q. pag.13.lin.14.inductũ eſt pag.13.lin.18.præmunitionis pag.20.lin.26.ſuitas amittitur pag.31.lin.3.Nõ tantũ pag.35.lin.2.exitum habeat pag.39.lin.19.anno 14 vxorẽ pag.40.lin.27.effluxerit pag.42.li.6.quod etiã intell.pag.42.li.23.exheres ex eorũ pag.42.li.27.derruſum pag.46.li.21 iniuſtũ faceret pag.47.lin.24.dici poteſt pag.49.li.24.ſecũdo huius pag.56.lin.12.in aquiliana pag.64.lin.6.legendumq; pag.64.lin.7.vt ſit pag.64. lin.10.liberi eius pag.67.lin.28.proferenda pag.75.lin.29. ſubtilem pag.79. lin.8. tempore frumentum eſſet pag.90.lin.5.feſe[illegible]90.lin.20.ex quo peculio pag.95.lin.8.verbi cauſſa pag.97.lin.5.obſcure.Totidem pag.98. lin. 10. viribus pag.105.lin.26.intellectum pag.112.lin.29 πραγματικὸν, χρηματικὸν pag. 116.li.23. verbo opponit.ibid.lin.30.ſe ſi pag.117.lin.6.mirum eſt pag.118.lin.16.Titio ven. pag.126.lin.16.prętor pag.130.lin.24.poteſtate fuerunt pag.131.lin.22.vtrocũque.

8. 42. C. 9

AMPLISSIMO VIRO, IOANNI MONLVCIO, EPISCOPO ET COMITI VALENTINO Dienſi, [redacted] S. P.

QVID his paucis proximis menſibus in hac Academia tua, hoc eſt, in his tuis Iuſtitiæ ſcholis egerim, Ampliſſime Monluci, quaúe in re meum hoc literariũ ocium cõſumpſerim, poteris ex hoc, quem ad te miſi, libello cognoſcere: in quo earum ſex legum, quæ in libris noſtris obſcuriſſimæ numerantur, interpretationem poſui. Etſi enim Regia te negocia, in quibus tot iam annos, magna cum laude, perpetuáque nominis tui gloria, verſatus es, magnopere occupatum ac prope diſtrictum tenent, nunquam tamen Academiæ tuæ memoriam ex animo deponis: nũquam optimarum artium ac literarum ſtudia intermittis: nunquam tantis te occupationibus obrui ſinis, vt non ad Doctrinæ ſtudium, tanquam ad ſuauiſſimum ingenij tui pabulum, oculos ſæpe animúmque referas. Itaque ornarunt te quidem ampliſſimæ, honorificentiſſimæque legationes quamplurimæ, quas iampridem in Græcia, Italia, Polonia, Anglia, Scotia, Belgica, fideliſſimè ſapientiſſiméque ſummis de rebus

obiiſti. Præcipuum autem ſplendorem doctrinæ tibi & eloquentiæ largita eſt: quæ te non modò apud gentes illas exteras, cùm in omnibus prope orbis terrarum partibus Regum noſtrorũ nomine verba fáceres, admirabilem reddidit: verùm etiam nunc in illo Regis ſacrario, cùm inter primos Regni proceres de maximis quibuſque rebus ſententiam dicis, ſummam tibi apud Regem noſtrum gratiam: apud reliquos, dignitatem, auctoritatémque peperit. Quanquam autem noſtra hæc fere tota ludicra, ac plane ſcholaſtica ſunt, & à rebus illis magnis, quas vos in tantorum munerum procurationibus geritis, longè remotiſsima: delectaberis tamen, vt ſpero, commentationibus hiſce noſtris, ex quibus cuiuſmodi Valentinæ iuuentutis tuæ ſtudia ſint, & quantopere iam ab armis & gladijs abhorreant, exiſtimare poteris. Reſtat, vt hoc abs te, vir Ampliſsime, totius Academiæ noſtræ nomine petamus, vt, quod primum ac ſummũ Optimi Regis noſtri, Sereniſsimæque ipſius matris optatum eſſe confidimus, tu pro ea, qua plurimum in hoc regno potes, auctoritate perficias, vt nobis otio iſto literario quam diutiſsimè frui liceat. Quod ſi beneficio tuo impetrauerimus, ſpondemus fore, vt Academia hæc tua breui tẽpore noſtra docendi aſsiduitate, fide & accuratiſsima diligentia, cum ijs quæ celeberrimæ, florentiſsimæque numerantur, comparari poſsit. Vale, vir Ampliſsime, & Salue. Deus te Opt. Max. ſingulari ſua beneuolentia complectatur. Valentiæ Idib. Aprilis. 1564.

[redacted]

[redacted] IVRISCONSVLTI

COMMENTARIVS IN l. Gallus, 29. De liber. & poſthumis.

EX SCHOLIS VALENTINIS.

ARGVMENTVM.

TRACTATIO de liberis & poſthumis inſtituẽdis aut exhæredandis, tripartita eſt. Liberos appellamus, iam natos: poſthumos verò, qui nondum nati ſunt, ſed qui pòſt naſcuntur: id eſt, aut poſt teſtamentum, aut (quòd certius & antiquius eſt) poſt teſtatoris mortem: prius autem de liberis dicemus, quæ ipſa quoque diſputatio tripartita futura eſt. Primùm enim de filio, pòſt de nepote præmortuo filio, poſtremò de nepote & filio viuis differẽdum erit. Ergo quod ad filium attinet, is quidẽ qui iam natus eſt, omnino vel inſtitui, vel nominatim exhæredari iure antiquo debuit: neque quicquam illo de iure vſque ad huc immutatum eſt. Filii namque præteritio teſtamentum & iniuſtum & nullum facit. l. inter cætera, 30. De lib &. poſthu. l. 1. & paſſ. D. de iniuſt. rupt. De nepote autem qui præ-

mortuo filio ſuperſtes eſt, hoc iuris eſt, vt & inſtitui, & exhæredari, & verò etiam præteriri recte poſſit. Præteritus enim valere teſtamentum ſinit, ſed ſcriptis hæredibus accreſcit: id eſt, partem illis aufert: id quod traditur à Iuſtiniano §. 2. De exhære. liber. & Vlpiano capite Inſtit. X X I I. Quod autẽ ad filium & nepotem attinet, de filio quidem illud perpetuum eſt, vt præteritus teſtamentum iniuſtum faciat. Nepotis autẽ antiquo iure, haberi ratio non poterat. Quod etſi in ſcholis noſtris nouum atque inuſitatum videbitur, tamen his (vt ſpero) rationibus euincemus. primùm quia nepos hic neque vt ſuus, neque vt alienus inſtitui poterat, deinde quia in patris ſui poteſtatem recaſurus erat: (certè quidem ominis cauſſa ita ſperandum erat) ac propterea tota illius cura filio relinquenda: neque quicquam de illius iure, aut ſollicitudine anticipandum: præterea quia partes inter patrem & filium fieri non poterant: neque familiæ erciſcundæ iudiciũ inter illos exerceri. Neque verò nobis aduerſatur. l. Si ego, 26. & l. Si ex ſua 36. D. de acqui. hære. dicitur, patrem vnà cum filio hæredem inſtitutum, pro ſua parte aditurum, & pro altera parte iuſſurum adire filium. Nam & vterque illorum teſtatori erat extraneus: & conſtat partem illam non acquiri patri iure hæreditatis, ſed iure accreſcendi: ex l. Si mihi purè, 61. D. de legat. ſecundo. Denique Ceruidius Scæuola hoc ipſum de nepotibus, qui ſuperſtite filio neque inſtitui, neque exhæredari viuo filio poſſunt, ita perſpicuè ac dilucidè

in §. Idem credendum, demonſtrat, vt nulla tergiuerſandi occaſio ſuperſit: quemadmodum cùm eo loci ventum erit, planius intelligetur. Atque hæc quidem omnia de iure antiquo accipienda ſunt: quo nulla eius caſus ratio habebatur, cùm filio ante teſtatorem moriente, ſuccedẽs nepos, hac ſucceſſione, perinde quaſi agnatione, teſtamentum rumpebat. Præteritus enim (vt poſterius docebimus) dici nõ poterat: quippe qui in inſtituendorum ordine non eſſet. Propterea autem nulla iure veteri caſus iſtius ratio ducebatur: quia filio mortuo plena & integra mutandi teſtamenti facultas teſtatori conſtabat. Sed tamen cum perſepè accideret, vt teſtatores in exteris regionibus negociantes, aut ruptionem illam ſucceſſione factam ignorarent, aut ciuium Ro. copiã ad teſtamẽtum condendum non haberent, lex Iunia Vellea lata eſt, vt ius hoc nouum & inuſitatum induceretur, ne huiuſmodi nepotes viuo filiò ſuperſtites, vel inſtituti, vel nominatim exhæredati, teſtamentum ſucceſſione rumperent. Ex quo illud quoque, quod ſuperius diximus, perſpicuè confirmatur, ante hanc legem perlatam, nepotes iſtos quantumuis inſtitutos, quantumuis exhæredatos, tamen ſucceſſione rupiſſe. Succeſſio enim, vt iam dixi, quaſi quædam agnatio eſt. Nunc ad alteram tractationem accedamus, de iis, qui teſtamenti faciendi tempore nati nõdum ſunt, qui generali nomine Poſthumi appellantur: cùm eorum (vt antè dixi) duo genera ſint. Nam alii poſt mortem teſtatoris naſcuntur,

alii

alii poſt teſtamentum, ante ipſius mortem: in quibus poſt legem demum Velleam vſurpari hoc nomen cœpit: vt poſterius intelligetur. De hiſce igitur omnibus ius hoc, priſcis temporibus, de veterum Iuriſconſultorum ſententia, conſtitutum ac receptum fuit: vt nondum natos neque inſtitui, neque exhæredari liceret: quod etſi adhuc in ſcholis noſtris inauditum eſt, tamen his fere argumentis comprobabimus: primùm quia Ceruidius in hac ipſa l. Gallus §. pen. apertè, diſertè, ac dilucidè teſtatur, ante legem Velleam nullo iure licuiſſe nondum natos inſtitui. Legis autem Velleæ primo capite permiſſum eſſe, vt liceret inſtitui nondum natos. Eò accedit quòd certum concilium teſtantis eſſe oportet: vtpote, ne non ſatis ſuæ compos mentis fuiſſe videatur. §. poſthumo, de legat. De eo verò qui natus nondum eſt, iniri certum conſilium qui poteſt? Nam primum omnium incerta eius conceptio eſt, deinde vt certa conceptio ſit, tamen natiuitas incerta eſt. Abortio enim pro natiuitate non habetur. l. qui mortui, 129. D. de verborum ſignificat. præterea, vt recte natiuitas ſuccedat, tamen incertus eſt ſexus: cùm lege Voconia inſtitui eorum, qui cenſi eſſent, filiæ non poſſent. Poſtremò incertus erat naſciturorum numerus: vt facilè appareat, nihil certi conſilii de iis iniri à teſtatoribus poſſe. Atque hoc quidem communiter & ad filios, & ad nepotes pertinet. Nepotum verò illud etiam præcipuum eſt, quòd ſi eorum iam natorum cura ſuperſtiti filio tota relinquenda

quenda eſt, ne aut de illius vita malè ominari, aut ſollicitudinem ipſius propriam anticipare videamur: multo magis eorũ qui nondũ nati, ac fortaſſe ne concepti quidem ſunt, integra ei ſollicitudo relinquenda eſt. Hæc igitur ita cùm eſſent, vetus à Iuriſconſultis regula ſuper hac re concepta eſt: Agnatione ſui hæredis, teſtamentum antè factum rumpi: quocunque tempore naſceretur: id eſt, ſiue ante ſiue poſt teſtatoris mortem: item, cuiuſcunque gradus, ſexus've eſſet. Quam regulam quaſi prouerbii locum olim inter illos obtinuiſſe, non obſcurè ſignificatur in l. quod dicitur, 12, & l. ſeq. D. de liber. & poſthum. l. 1. & paſsim, D. de iniuſto, rupt. Atque hoc nimirum illud eſt, quod ſæpe antehac apud Ciceronem legebamus primũ, in Oratione pro Cæcina: Hoc non poteſt: Cui filius agnatus ſit, eius teſtamentum non eſſe ruptum, iudica. Item lib. de Orat. 1. Num quis eo teſtamento quod paterfa. antè fecit, quàm ei filius natus eſt, hæreditatem petit? nemo. quia conſtat agnaſcendo rumpi teſtamentum. Filius autem exempli loco nominatim appellatur, cùm generaliter de ſuo hærede regula fuerit: cuiuſcunque is gradus, ſexus've eſſet. Ex quo præclara hæc & obſeruanda doctrina ſumitur: Eam nimirum ſuitatis (tandem enim aliquando verbum hoc in ſcholis noſtris contritum, & huic rei ſignificandæ aptiſsimum in vſum recipiẽdum eſt.) eam, inquam, Suitatis præſtantiam ac dignitatẽ fuiſſe, vt eius cauſſa qui ſuis agnatus eſſet, nouum teſtamentum fieri oporteat: antè factum,

nihil valeret. Hæc igitur iure antiquo ſic erát: cùm incommodum teſtatoribus maximum accidebat, vt cui poſt ſuam mortem liberi naſcerentur, ſi ſui naſcerentur, fruſtra operam in teſtamẽto faciendo conſumeret: ac ne illud quidem incommodum vlla ratione vitare poſſet. Itaque huic malo remediũ à Iuriſconſultis inuentum eſt, & de communi ſententia conſtitutum, vt poſthumos & inſtitui, & nominatim exhæredari liceret: non quidem omnes: quid enim ad auum nepotis eius, cuius pater ſuperſtes futurus erit, cura pertinet? ſed ii demum, qui nati teſtamentum rumperent: hoc eſt, qui ſi ante teſtatoris mortem nati fuiſſent, ſui hæredes fuiſſent: quos iccirco Poſthumos ſuos vulgo appellamus. Propterea igitur inſtitutum hoc fuit, quia poſt mortem mutandi teſtamenti, & natis liberis conſulendi, adempta facultas erat. Quod ſi nepotes hi ante mortem teſtatoris agnaſcerentur, tum quia integra de iis ſtatuendi facultas manebat, eos inſtitui non permiſerunt. Id quod etſi in ſcholis noſtris nouum videbitur, tamen vel ex eo perſpicue intelligetur, quòd Vlpianus cap. Inſtit. xxii. ita ſcribit: Eos qui in vtero ſunt, ſi nati ſui hæredes nobis futuri ſunt, poſſumus inſtituere hæredes: ſiquidem poſt mortem noſtram naſcantur, ex iure ciuili: ſi verò viuentibus nobis, ex lege Iulia.

Argumẽtũ enim ex cõtrario ſic inducimus: vt ſi ius ciuile (quo verbo propriè recepta Iuriſconſultorum placita, & probatæ ſententiæ intelligũtur) poſt mortem naſcentes inſtitui permiſit, ſine dubio

bio

bio contrarium ius in contraria ſpecie, id eſt, in iis qui ante mortem naſcerentur, reliquit. Alterum etiam apertius eſt, ex eodem tamen genere: quia Ceruidius, ſub finem huius legis, vbi commemorat lege Vellea permiſſum fuiſſe, vt liceat inſtitui nondum natos, qui cum naſcerentur ſui erunt, dilucidè demonſtrat, ante legem Velleam id non licuiſſe. Quemadmodum autem antiquo iure, vitandæ ruptionis cauſſa, poteſtas facta eſt teſtatoribus, eos qui poſt mortem naſcerentur inſtituendi: ſic etiam lege Vellea inductum eſt, vt eos qui poſt teſtamentum, licèt ante mortem naſcerentur, inſtitui liceret: ſiue filii, aut filiæ, ſiue nepotes, aut neptes eſſent: duntaxat qui quæve agnaſcentes teſtamentum rupiſſent: id eſt, ſui ſuæ've hæredes exiſterēt. Opinor, q̃a perſæpe accidebat, vt peregrè profecti teſtatores aut agnatū ſibi ſuū hæredē ignorarent, aut ciuium R. copiam ad nouū teſtamentum faciendū nō haberēt. Ciuiū autē R. conſuetudinē fuiſſe, vt mature teſtaméta, facerent, diu'que illa parata aſſeruarent nemo ignorat.

Quæ ſuperius dicta ſunt, primū ad filios, deinde etiā ad nepotes, q̃ filio teſtamēti tēpore mortuo in nurus vtero ſunt, pertinēt. Sequitur tertia & poſtrema huius tractationis de poſthumis pars: nimirū de nepote, q̃ filio ſuperſtite in nurus vtero eſt: qui, ſi filius viuo teſtatore moreretur, ſuus hæres agnaſceretur. Dupliciter autē hæc quæſtio tractatur: Primùm cùm poſt teſtatoris mortem naſcitur: deinde cùm ante eiuſdem mortē naſcitur. Ergo ſi poſt

teſtatoris mortem nepos hic poſthumus ſuus naſce retur,antiquo iure ratio eius haberi in teſtamento non poterat. Nam illa vetus regula qua poſthumos inſtitui permiſſum eſt, de iis demum erat, qui ſi teſtamẽti tempore nati fuiſſent,ſui hæredes fuiſſent. Hic autem nepos natus teſtamenti tempore, ſuus hæres non fuiſſet. Præterea ſuperius dictum eſt, quandiu filius ſuperſtes eſt, tandiu nepotum rationem haberi nullam: neque enim auos ſuperſtitibus filiis ſollicitos de nepotibus eſſe conuenit. Itaque neceſſariò accipienda erat plaga,ea'que inſanabilis: quia neque,vt non rumperetur teſtamẽtum,caueri, neque ſi ruptum eſſet, remedium adhiberi poterat, mutandi enim poſt eum natum teſtamenti facultas mortuo non erat.Neque mihi di cat aliquis, nepotem hunc ex præteritorum fore numero,qui ſcriptis hæredibus accreſcunt. Præteritus enim nemo dicitur, niſi qui è ſuorum hæredum ordine ac numero eſt. Præteriti, inquam nepotes ii demum dicuntur, qui teſtamenti tempore demortuorum iam filiorum locum ſucceſſione adepti ſunt. Rurſus dici non poteſt, vulgarem ſubſtitutionem accommodari ad hunc caſum potuiſſe, propter vtramque ſuperiorem regulam: quia neque nondum natos, niſi qui nati ſui hæredes futuri eſſent, inſtitui ius erat: neque ſuperſtite filio nepotum haberi ratio poterat.Hæc cum ita eſſent, inuentus eſt C.Aquilius Gallus Iuriſconſultus, Q. Mutii Scæuolæ,& Ser.Sulpitii præceptor,qui teſta mentorum conſeruandorum,& vitandæ ruptionis

cauſſa

cauſſa, ius nouum atque inuſitatum induxit, vt poſthumi nepotes, ab auo, ſi filius ſe viuo moreretur, instituti, nominatimué exhæredati, teſtamentum non rumperent. non quò eorum præteritio ruptura teſtamentum eſſet, (præteritionis enim verbum cadere, vt ſuperius dictum eſt, in illos non poteſt.) ſed quia ſui hæredis agnatione teſtamenta rumpebantur. Hi autem nepotes cum naſcebantur, ſui naſcebantur. Sequitur altera tractatio, de his ipſis nepotibus, ante teſtatoris mortem ſuis, per filii obitum, agnaſcentibus. Nam cum eos nullo antiquo iure inſtitui liceret, quemadmodum & ex ſuperioribus intelligitur, & Ceruidius dilucidé teſtatur: per legem Velleiam primùm inductum eſſe, vt deinceps liceret, & hac formula teſtatores commodè veterentur, Quicunque mihi ſuus hæres futurus erit cùm naſcetur, hæres eſto. Atque hæc quidem quaſi præuentionis cauſſa, breuiter, ſatis tamen, pro rerum obſcuritate, dilucidè, de hac tripartita liberorum & poſthumorum inſtituendorum ratione, dicta ſint. Nunc tempus eſt, ad Ceruidium noſtrum accedere.

ARGVMENTVM.

Aquiliana formula eos nepotes poſthumos viuo adhuc filio inſtituendi, qui, ſi poſt patrisfamilias mortem ſui naſcerentur, præteriti teſtamentum rumperent.

SCAEVOLA LIBRO VI.

Quæſtionum.

GALLVS *ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes in-*

duxit. SI FILIVS MEVS VIVO ME MORIE- „
TVR, TVNC SI QVIS MIHI EX EO NEPOS, „
SIVE QVAE NEPTIS, POST MORTEM ME- „
AM IN DECEM MENSIBVS PROXIMIS, „
QVIBVS FILIVS MEVS MORERETVR, NA- „
TVS NATA ERIT, HAEREDES SVNTO. „

HOTOMANVS.

INSTITVI.)Rectè,Inſtitui:ſi euentum ipſum,& Aquilianam ſententiam ſpectemus: at ſi iuris ciuilis rationem & conſuetudinem,ſcripturæ'que ordinē attendamus,ſubſtitutio eſt. Hic enim verè ſecūdus hæres eſt.l.cū in teſtamēto,37.D.de hære.inſti.

POSTHVMOS NEPOTES.) Quorum pater teſtamenti tempore ſuperſtes eſt:vt ei integra de illis cura relinquenda videatur.

INDVXIT.)Cum prius id iuris nō eſſet.Eos enim ſolos poſthumos inſtitui licebat, qui, ſi poſt teſtamentū factū ante teſtatoris mortē nati fuiſſent, ſui hæredes naſcituri fuerant:ac proinde agnatione teſtamentum rupturi. Cæterorū autem poſthumorū cura iis relinquebatur,quorū in poteſtate naſcituri erant:id eſt,quorū in poteſtate ſperandum erat vt naſcerentur.Induxit ergo,id eſt, ius nouum in ciuitatem inuexit.Iuriſcōſultorum enim ea fuit auctoritas,vt eorum placita,decreta,ſententiæ à cæteris probatæ ac receptæ,tandē ita ratæ eſſent, vt pro iure valerent,cuius rei exemplum vel hac ipſa in lege extat de Iuliani ſententia contra ius commune probata,ſub §.Ille caſus.Item vt in l.3. D. de coniung.

cum emancip. Itaque poſterius ſub §. ſequenti capite: Aquilii ſententia hæc nominatur. Quin & ſub §. ſi eius, nominatim tribus locis Ius antiquum appellatur. Sic & Catonis ſententia ſæpe appellatur, quæ regula vulgo dicitur.

SI FILIVS MEVS.) Deeſt initium. Filius hæres eſto: vel certe potius abeſt. Id enim ſolùm hic profertur, quod ab Aquilio inductum eſt. Initium autẽ illud ex iure antiquo eſt. l. inter cætera, 30. D. de liberis & poſthumis quod quia tritum & notũ in vulgus erat, à Ceruidio omiſſum eſt.

SI QVIS MIHI NASCATVR.) Notanda locutio: Naſci cuique dicitur is, qui ei ſuus hæres agnaſcitur. vt ſæpe poſterius, ſub §. Et quid ſi tantum.

SIVE QVAE NEPTIS.) Neceſſariò hoc addidit: nam huius quoque agnatio teſtamentum rumpebat: ſiquidem ſua hæres agnaſceretur. l. poſthumorum, 13. D. de iniuſt. rupt.

DECEM MENSIBVS PROXIMIS.) Nam decimo menſe legitimè hominem gigni, Decemuiri duodecim in tabulis cauerunt: vt Gellius lib. III. cap. XVII. teſtatur, Simili'ſque extat formula in l. vlt. C. hoc tit. & l. vlti. D. de fideic. libert.

QVIBVS FILIVS MORERETVR.) Id eſt, quorum ratio à die mortis mei filii primum inibitur.

HAEREDES SVNTO.) Latinæ linguæ cõſuetudo poſtulabat, Hæres eſto. propter diſiunctiuá particulá SIVE. Quid ergo eſt? propter incertũ. ſ. naſciturorũ numerũ ita cõcepit: vt ſi plures naſcerẽtur

omnes

omnes inſtituti intelligerentur. vide l. ſi ita ſcriptum,13.D.de liber.& poſthum.& l.vtrum, 7. D.de reb.dub.

§. primus.

In Aquiliana formula, caſum mortis filij, ſine fraude, omitti poſſe.

QVIDAM *rectè admittendum credunt, etiamſi non exprimat de morte filij: ſed ſimpliciter inſtituat, vt eo caſu valeat, quo ex verbis concipi poßit.*

QVIDAM.) Deinceps quadruplex Ceruidii diſputatio præfertur, in ſingula ſententiæ Aquilianæ verba: quarum hæc prima verba illa examinat, SI FILIVS ME VIVO MORIATVR.

SI NON EXPRIMAT.) Si totum hoc omittat, Si filius me viuo moriatur.

SIMPLICITER.) Purè, ſine conditione ſubſtitutionis. Simplices Enunciationes Cicero appellat, quas Græci κατηγορικὰς Omnis autẽ ſubſtitutio cõditionalis eſt. At ſi dicat, Filius hæres eſto: Qui mihi ex eo mortuo poſt meam mortem naſcetur, hæres eſto: ex conceptione verborum nõ ſubſtituere poſthumũ filio, ſed ſimpliciter inſtituere videtur.

EX VERBIS CONCIPI.) Ex verbis elici, intelligi'que poſſit. Quaſi dicat, Non ex conceptione verborum, ſed ex ſententia quæ ex verbis concipi intelligi'que poterit. Nam ſi verborum conceptionem ſpectemus, nepos vna cum filio abſurdè inſtitutus videretur, quòd fieri non poſſe, ſuperius diximus. Id'que Ceruidius apertè, nec ita multo pòſt demonſtrat. Sed cauſſæ conſtitutio exponenda

eſt.

eſt. Cùm enim illa ſimplici formula vſus teſtator eſſet, natus nepos non rectè ſe inſtitutum dicebat, ac propterea agentes ex teſtamento legatarios repudiabat. Intentio igitur horum hæc erat. Rectè ſimplici formula inſtitutus es. D. Imò non rectè Q. Recténe an ſecus? R. Quia vt verba concepta ſunt, vna cum patre ſum inſtitutus: id quod non poteſt. F. At non verba, ſed ſenſus qui ex verbis concipi poteſt, ſpectari oportet: quaſi teſtator non aliter te, niſi in filii defectum, inſtituiſſet. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur. Scriptum vrgebat nepos: Legatarii ſententiam, & caſum qui ex ſcripto concipi, intelligíque poteſt. Sæpe autem & hac ipſa in lege, & alibi, Concipere verbis vſurpatur pro complecti & comprehendere. Sed aliud eſt Verbis concipere, aliud Ex verbis concipere.

§. Idem Credendum. 2.

Quod de filio & nepote Aquilius ſcripſit, id etiam ad eos caſus accommodatur, quibus aut filio mortuo nepos: aut hic nepote mortuo, aut etiam vterque ſuperſtes eſt, & pronepos inſtituendus eſt.

"IDEM *credendùm eſt Gallum exiſtimaſſe & de pro-*
" *nepote, vt dicat teſtator:* SI ME VIVO NEPOS DECEDAT, TVNC QVI EX EO PRONEPOS. *&c. Sed etſi viuo filio, iam mortuo * pronepote, cuius vxor prægnans eſſet, teſtamentū faceret, poteſt dicere:* SI ME VIVO FILIVS DECEDAT, TVNC QVI PRO- Nepote

C NEPOS.

NEPOS. *Num ſi & filius & nepos viuat, concipere vtriſque mortuis, viuo ſe, tunc qui pronepos naſceretur? Quod ſimiliter admittendũ eſt. Ita ſane ſi prius nepos, deinde filius decederet: ne ſucceſsione teſtamentum rumperetur.*

1 IDEM CREDENDVM.) Sequitur ſecunda Ceruidii diſquiſitio, in verbum Nepos: an ſcilicet pronepotis verbum pro eo ſubſtitui poſſit. Triplex autem hæc de pronepote conſultatio eſt: cùm aut filio mortuo nepos, aut hic nepote mortuo, aut, etiam vterque ſuperſtes eſt.

1 CREDENDVM EST.) Sanè, niſi admodum incredulis. Nam dubitandi cauſa quæ fingi poſſit, nulla eſt.

NEPOS DECEDAT.) Qui in demortui filii locum ſuus hæres ſucceſſione factus erat: neque item vt filius nominatim inſtituendus erat. Præteriri enim poterat: ac tum ſcriptis hæredibus acreuiſſet. § 2. De exhær. lib.

MORTVO PRONEPOTE.) Iam pridem corrigendum docuimus, Nepote: vt in aliis omnibus, neque quicquam dubitationis res habet.

VIVAT.) Latinæ orationis lex poſtulat, VIVANT.

CONCIPERE VTRISQVE.) Subaudi Poſſit, quod è propinquo repetendum eſt, vt ſit ſenſus: Poteſtné etiam hoc modo formulam concipere?

CONCIPERE.) Hoc modo: Filius hæres

eſto

eſto: Si is me viuo morietur, tunc qui pronepos &c. Nepotis autem nulla mentio facienda eſt. Eius enim, viuo filio, ratio haberi ante legem Velleam non poterat.

NE SVCCESSIONE.) Inſignis locus, ex quo tria ſingulariter obſeruanda ſunt. Primum eſt, Nepotem ſuperſtite filio viuentem, de quo mentio facta nulla eſt, præteritum dici non poſſe. Preteriti enim ii demum dicuntur, qui in ſuorum hæredum ordine locum obtinent. Itaque quamuis poſtea filius illo ſuperſtite moriatur, non tamen vt præteritus valere teſtamentum ſinet, ſed ſucceſſione, quaſi noui hæredis agnatione, rumpet. Alterum eſt, nepotem viuo filio ſuperſtitem, neque inſtitui, neque exhæredari, rectè poſſe. Omni modo enim, moriente filio teſtamẽtum ſucceſſione rõpet. Quo modo enim ſi nepos hic vel inſtitui, vel exhæredari potuiſſet, Ceruidius ei tanquam capite dãnato moriẽdum ante filium dixiſſet: neque alia ratione cõſeruari teſtamentum poſſe? Tertium eſt nepotes ex iure antiquo, id eſt ante legem Velleam, in de mortui filii locum ſuccedentes, ſui ius adeptos eſſe: id quod propter ſecundum legis Velleæ caput obſeruandum eſt.

§. 3. Et quid ſi.

Quod de morte Aquilius dixit, id etiam in emancipatione, deportatione & captiuitate valet. Sed ne tam multa ſupplenda ſint, cautius erit dicere: Quicunque natus fuerit, ſi ſuus naſcetur.

ET QVID SI *tantum in mortis filij caſum conciperet?*

* *Interdictionem patereturr.*

*ret? quid enim, ſi aquæ & ignis * interdictione peteretur? quid ſi nepos ex quo pronepos inſtitueretur, vt oſtendimus, emancipatus eſſet? hi enim caſus, & omnes ex quibus ſuus hæres, poſt mortē ſcilicet aui, naſceretur, nō pertinēt ad legem Velleā. Sed ex ſententia legis Velleæ & hæc omnia admittenda ſunt, vt ad ſimilitudinē mortis cæteri caſus admittēdi ſint. Quid ſi qui filium apud hoſtes habebat, teſtaretur? quare non induxere, vt ſi anteaquàm filius ab hoſtibus rediret, quamuis poſt mortem patris decederet: tunc deinde nepos, vel etiam adhuc illo viuis poſt mortem ſcilicet aui * naſceretur, non rumperet? Nam hic caſus ad legem Velleam non pertinet. Melius ergo eſt, vt in eiuſmodi vtilitate, præſertim poſt legem Velleam, quæ & multos caſus rumpendi abſtulit, interpretatio admittatur: vt inſtituens nepotem qui ſibi poſt mortem ſuus naſceretur, rectè inſtituiſſe videatur, quibuſcunque caſibus nepos poſt mortem natus ſuus eſſet, rumperetque præteritus. Atque etiam ſi generaliter quicquid ſibi liberorum natum erit poſt mortem, aut quicunque natus fuerit, ſit inſtitutus ſi ſuus naſceretur.*

* *Aui qui.*

Vtilitates.

ET QVID SI.) Sequitur tertia Ceruidii diſquiſitio, in verbum MORIATVR: an quod de morte dictum eſt, idem in omnibus caſibus intelligendum ſit quibus filii Suitas admittitur.

CONCIPERET.) Teſtator ſuam teſtamenti inſtitutioni'ſque formulam.

INTERDICTIONE PETERETVR.) Alii codices interdictionem pateretur. Quod magis arridet.

det. Dubitādi autē quæ cauſa ſit, exponendum eſt. Nā mortis diſſimilē eſſe rationē ac deportationis, vel ex eo cōfici videtur, quòd mortuus reſtitui nō poteſt, deportatus poteſt. Itaque in illo, ſpes extincta eſt: in hoc, nō eſt. Deniq; caſū mortis ad deportationis caſum non produci, patet ex l. ex ea parte, 121. D. de verb. obl. l. Sed ſi mors, 13. D. de. donat. int. vir. & vxor. l. cū pater, 77. D. de legat. ſecūdo: & l. 5. D. de bonis dānat. l. intercidit, 59. D. de cōdit. & demōſt. in quibus omnibus traditur, ea quæ in tēpus mortis collata ſunt, deportationis tēpore non committi. Quod ſi diſſimiles inter ſe mors & deportatio ſunt, nō rectè Iuriſcōſultus diſſimilibus coüenire ſimilia reſpōdit: & quod mortis caſui propriè ac nominatim attributū eſt, id ad deportationis caſū produxit. Cōtra tamē ad extremū Ceruidius cōcludit, cū ita loquitur: SED EX SENTENTIA ET HAEC OMNIA admittēda ſunt: vt ad ſimilitudinē mortis cæteri caſus admittēdi ſint. Quibus poſtremis verbis, ſi tamen verè Ceruidii verba ſunt, perſpicuè ſignificatur, inter hos mortis & deportationis caſus ſimilitudinē exiſtere. Quod profectò ita eſt. Nam etſi in iis quæ facti ſunt, cuiuſmodi ſuperiora illa ſunt, propter reſtitutionis incertū diſſimiles ſint, tamē in iis quæ iuris ſunt, & rei naturam ac ſubſtātiam attingūt, pares ſūt, & eundē effectū habēt: quēadmodū intelligitur ex l. 1. §. filiū, D. de bonor. poſſ. cōt. tab. l. 4. §. 2. D. de bon. libert. vbi traditur, edictū in hāc ſentētiā ſcriptū, Bonorū poſſeſſio filio mortuo detur nepoti: ita eſſe accipiendum, vt

[library stamp]

etiam in caſum deportati filij admittatur nepos: præclarè. Quorum enim ius & vis, & effectus pares ſunt, quamuis extrinſecus diſſimile aliquid habeant, paria tamen cenſenda ſunt. Conſtat autem & bonorum poſſeſſionem & heredis inſtitutionem, æque per deportationem ac mortem extingui: conſtat inquam illas vtroque caſu, in primo gradu conſtantes, pariter deficere, vt dubitandum non ſit, quin ſecundus gradus æquè vtroque defectionis caſu admittendus ſit. Sed occurritur ab hominibus eruditis, obiicientibus auctoritatem legis Commodiſſimè, 10. D. de lib. & poſthum. vbi traditur caſum expreſſum non produci ad caſum omiſſum. Præclara verò & Iuriſconſultis digna obiectio. At qui caſus in illa lege omiſſus dicitur, ex diametro contrarius eſt expreſſo: Si me viuo naſcatur: & ſi me mortuo naſcatur: quid cogitari poteſt pugnantius? Itaque rectè Vlpianus reſpondet, hæreditatem alicui in vnum caſum nominatim attributam, non poſſe ad contrarium caſum transferri. Propoſitis enim duobus contrariis quod vni conuenit, alteri conuenire non poteſt: tametſi Iuſtinianus pro ſuo, id eſt, Imperatorio iure aliter conſtituerit. l. vlt. C. de poſthum. hær. inſt. At in lege noſtra, qui caſus omiſſus eſt, & ius & effectum habet expreſſo planè ſimilimum: vt mirandum non ſit, ſi in cauſſis paribus paria iura ſtatuamus. Id quod ex hac cauſſæ cõſtitutione planius intelligetur. Qui filium & nurum ex eo grauidam habebat, Aquiliana formulã eſt vſus: poſtea deportatur filius

lius: moritur teſtator, ac tum deinde nepos naſcitur, qui cum legatis & libertatibus dandis, ſuam imminui hæreditatem videret, teſtamenti vim nullam eſſe diſputabat. Intentio igitur legatariorum hæc fuit: Subſtitutio recte facta eſt. D. Imo non rectè. Q. Recténe, an ſecus facta ſit. R. Quia caſus mortis, in quem collata eſt, non accidit. F. At mens teſtatoris in vno illo caſu defixa non fuit: ſed omnes caſus, quibus deficere inſtitutio poſſet, ſpectauit. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur: An qui caſum vnum defectionis expreſſit, idem de omnibus ſimilibus cogitaſſe videatur. Reſpondetur, idem videri teſtatorem ſenſiſſe.

EMANCIPATVS ESSET.) Quo tempore primum cœpi in hanc legem ſcribere, dicebam mihi mirum videri, quòd Ceruidius nullam adiuuandæ lectoris memoriæ rationem ducens, & quaſi de induſtria rem implicans, caſum hunc emancipationis potius in nepotis & pronepotis perſona, quàm ex Aquilianæ ſententiæ præſcripto, in perſona filii & nepotis tractaret. Sed poſtea viſum eſt quibuſdá eruditis, aliquid hoc loco myſterii ſubeſſe. Ceruidius enim caſus morti ſimiles perſequitur. Emancipatio verò in filii familias perſona, neque morti, neque deportationi ſimilis dici poteſt: quippe quæ inſtitutionem non perimat. Inſtitutus enim filius quamuis poſtea emancipetur, nihilominus inſtitutionis ius retinet: vt ex huius legis fine dilucidè cõſtabit. At ſi & filius & emancipatus nepos ſuperſtites ſint, pronurus autem grauida, filius

lius autem inſtituatur, moriente ante nepotem filio, nepos emancipatus in ius ſui non ſuccedet, quod per emancipationem amiſerat.l.1.§.4.& l.capitis, D.de ſuis & leg. Qua de cauſſa emancipatio iſto caſu tantum efficiet, quátum mors. Acutè hoc quidem & ingenioſè animaduerſum eſt: ſed videamus, ne ad inſtitutum noſtrum nihil omnino pertineat. Cùm enim caſus morti ſimiles quærimus, in re ea ſimilitudinẽ aucupamur, vt primi gradus defectio ſimiliter per aliũ quẽdam caſum inducatur, vt in Aquiliana formula per mortem inducta eſt. Velut in ſuperiore quæſtione, An nepos nominatim in caſum mortis inſtituti filii ſubſtitutus, contingente filii deportatione, ex ſcripti ſententia rectè inſtitutus videatur. At in hac nepotis emancipati cauſſa, nihil eſt eiuſmodi. Propoſitæ, inquam, quæſtionis termini lõge alii ſunt à ſuperiore. Nam in eius perſona neque inſtitutionis, neque defectionis quæſtioni locus vllus eſt: quæri, inquam, non poteſt an pronepos rectè ſubſtitutus videatur, quia nepotis inſtituti gradus caſu aliquo defecit. Nihil igitur rationis fuit dicere emancipationem in iſta nepotis cauſſa tantum efficere, quantum mors. Nam per mortem deſinebat inſtitutio: hic neque inſtitutus eſt, neque ſi eſſet, defectio accideret. Caſum igitur emancipationis alio tractemus modo. Primum in filiifamilias inſtituti, tum deinde, ex Ceruidii præſcripto, in nepotis perſona. Nam ſi filius Aquiliana formula inſtituatur, & nepos ex eo poſthumus in mortis filii caſum ſub-

ſtitua

ſtituatur, pòſt emancipetur filius, dein auus moriatur: præclarè quæretur, ecquidnam iuris ſtatui oporteat. Non enim vt ius ſui, ſic ius inſtitutionis filio adimit emancipatio. Quod ſi ille vt rectè hæres inſtitutus eſt, atque etiam neceſſariò inſtitutus eſt, ita hæreditatem perpetuò retineat, quid dicemus? Nam iſto nepote in familia nato quid fiet? AEquum'ne eſt, vt auitæ hæreditatis, qui ſuus ei natus eſt, expers ſit? Et conſtat iniquiſſimum id eſſe. Verùm ecquonam iure particeps eſſe poterit, cùm quandiu inſtituto locus eſt, tandiu nunquam ſubſtitutus admittatur. l. quandiu, D. de acq. vel omit. hære. Hanc quæſtionem Iuriſcõſultorum noſtrorum ingenio & diſquiſitione ſatis dignam, qui ante hoc tempus tractarit, arbitror fuiſſe neminem. Reſpondendum autem exiſtimarem, vbi ſubtilior iuris ratio nobis deficit, ad æquitatem, tanquam ad ſacram anchoram, eſſe confugiendum: vti patet veteres in teſtamentis contra ius ſummum ſuſtinendis factitare ſolitos, ex l. poſthum. 12. D. de iniuſt. rupt. l. Si ita ſcriptum, 13. D. de lib. & poſthu. & ſexcentis aliis. Quid ergo eſt? Suſtinebitur videlicet teſtamẽtum propter iuris publici vtilitatem, teſtatoris voluntatem, & hæredum ac legatariorum rationem. Nepos autem reiectis iuris ſummi argutiis, etiam vnà cum filio admittetur. Similis enim æquitatis exemplum videmus in clauſula Iuliani, ſub Rubrica de coniũg. cùm emancip: vbi nepos in poteſtate retentus, & præteritus, multo minore ratione admittitur ad bonorum poſſeſſionem

contra tabulas vnà cum emancipato filio, neuter enim inſtitutus fuerat: hoc vero caſu vterque ſcriptus hæres fuit.

Sed nunc tẽpus eſt,ad nepotis perſonam,in qua Ceruidius emãcipationem tractat,accedere. Ergo qui filiumfamilias & ex eo nepotem in poteſtate habebat,ita ſcripſit:Filius hæres eſto.Quòd ſi is me viuo moriatur, tum, qui mihi poſt meam mortem pronepos naſcetur,hæres eſto.Deinde viuente adhuc filiofam. nepotem emãcipauit. His perfectis, moritur primùm filius,deinde teſtator, tandem agnaſcitur pronepos.Hoc loco ſi quæſtionẽ aliquis poneret, ſimiliſne quæſtio verſari hoc caſu poſſit, vt in deportatione:hoc eſt, an pronepos nominatim in caſũ mortis primi hæredis ſubſtitutus, deficiẽte primo gradu per caſum aliquẽ alium quàm mortẽ,rectè ſubſtitutus videatur:ſi quis, inquã,ita propter nepotis emãcipationem quæreret,nõne alicui vaticinari atq; inſanire videretur?Quod enim illius nepotis emancipatio,Iuris Ciuilis ratione, ſimilis videtur morti, quia ſui ius ei ademit, expertẽque illum paternæ hæreditatis facit quaſi mortuum: quid ad hanc quæſtionem pertinet, in qua de gradus inſtituti defectione agebatur? Fruſtra igitur,& rei potius implicandæ,quàm docendi lectoris cauſſa, inducta in hunc locum huius nepotis emancipati commemoratio eſt. Quod ſi tamen quærat aliquis, hoc caſu quid iſto emancipato fiet, qui quia ope inſtitutionis orbatus eſt, planè iure Ciuili deſtituitur: Videndum ecquid ex æqui-

tate

tate & contra ſubtilem iuris rationem adiuuari debeat, vt cum pronepote admittatur: ad exẽplum eius æquitatis, quam ſuperius ex Iuliano commemorauimus: vt quemadmodum ille nepotem ſuum præteritum, Iure Ciuili fretum, prætorio verò deſtitutum, tamen ad prætorium emancipati beneficium admittebat, ſimiliter hoc caſu emancipatus nepos ex iure Ciuili deſtitutus, propter Iuris ciuilis in hunc pronepotẽ beneficium, admittatur.

AD LEGEM VELLEAM.) Quæ poſteriore capite caſus omnes quibus ſuitas à filiofamilias amittatur, generalibus hiſce verbis complexa eſt: SI QVIS EX SVIS HAEREDIBVS SVVS ESSE DESIERIT. Quibus verbis nõ tantum mors, ſed etiam deportatio & emancipatio, de quibus modo agebamus, comprehenditur. Eius autem legis duo ſunt termini, quibus ius illius vniuerſum definitum ac circumſcriptum eſt. Vnus eſt de filio ſuitatem quouis modo amittente: alter de nepote, qui viuo teſtatore ſuitatem aut per agnationem, aut per ſucceſſionem adipiſcitur. Propterea autem caſus hi omnes ad eam legem non pertinent, quia terminus de nepote his caſibus non cõuenit, quibus nepos poſt aui mortem naſcitur.

EX SENTENTIA LEGIS VELLEAE.) Hoc quemadmodum intelligi debeat, ſatis exiſtimare non poſſum: cùm in illa lege caſus huic noſtro planè diſſimiles contineantur. Itaque peracutè ſane & ingenioſè animaduerſum ab aliis video fuiſſe, verba hæc duo, LEGIS VELLEAE,

ſpuria eſſe, & ex imperiti alicuius interpretis verbis in contextum irrepſiſſe. Sentẽtiam enim Aquilianæ formulæ ſine dubio ſignificat: quandoquidem ex ſcripto & ſententia omnes iſtæ cauſſarum diſceptationes conſtant. Præterea ſi ex ſententia demum legis Velleæ caſus iſtos admittamus, ſequeretur vt per annos amplius centum aliud iuris fuiſſet. Denique hoc ipſum poſterius ſub §. ſequenti parte, non obſcure oſtendit: cum ita loquitur. Et bene verba ſe habent, ad omnes caſus pertinentia, quos ſupplendos in Galli Aquilii ſententia diximus.

AD SIMILITVDINEM.) Totam hanc clauſulam aut vna litura deleri oportet, quaſi ex marginis annotatione in hunc locum tranſlatam: aut Ceruidiũ ridicule βαττολόγου fuiſſe fatẽdum eſt.

QVI FILIVM APVD HOSTES.) Commodius fuiſſet, tertiam hãc capitis diminutionem accommodatè ad C. Aquilii ſententiam tractare: vtpote, ſi filius ſuperiore formula inſtitutus ab hoſtibus capiatur: ſed poſt teſtatoris denique mortem, in eodem ſtatu decedat. Non eſt autem id quidem dubium, quin exitum habeat inſtitutio: ſcilicet propter legis Corneliæ fictionem, quæ apud hoſtes morientem perinde haberi vult, ac ſi eo ipſo momento quo captiuus abductus eſt, mortuus fuiſſet. l. in omnibus, 18. D. de captiu. & poſthum.

SI ANTEQVAM.) Ceruidiana locutio à Latinorum conſuetudine aliena. Dici Latinè potuit, Si filius apud hoſtes, quamuis poſt mortem

patris,

patris, decederet. Verùm vt de re ipſa diſſeramus, intelligendum eſt, proximum illum ſuperiorem caſum de nepote & pronepote à Ceruidio hoc in loco retineri, ac retractari. Id quod verba hæc indicant, ADHVC ILLIS VIVIS. Nam Ceruidium ita locutum eſſe, pro ILLO VIVO, & in tam auguſta periodo pluralem numerum pro ſingulari vſurpaſſe, niſi tum forte vaticinatum illum dicamus, perabſurdum eſt: tametſi ita perplexè ac diſtorte loquatur, vt etiam qui in Latina lingua exercitatiſſimi ſunt, vix ac ne vix quidem eius ſententiam aſſequantur. Quare, inquit, veteres Iuriſconſulti, qui ante Velleam legem ſcripſerunt, non induxere formulam, vt ſi filius apud hoſtes, quamuis poſt mortem patris, decederet, tum deinde nepos ille, de quo proximè loquebamur, emancipatus decederet, vel etiam adhuc illis ambobus viuis: qui poſt aui mortem naſceretur, non rumperet teſtamentum? Etſi autem vox PROAVI, melior quàm AVI fuiſſet, tamen idem planè Ceruidianæ linguæ peccatum, licet ſuperius animaduertere: vbi cum de pronepote locutus eſſet, aui tamen mortem nominauit. Propterea autem AVI QVI, reponendum hoc loco putamus, ſuperiore autem §. non putamus, quia Latinæ linguæ lex vocem QVI, hoc loco poſtulat: in illo, repudiat. Sed iam ad Ceruidianam quæſtionem, perinde quaſi optimis ac lectiſſimis verbis propoſita ſit, accedamus. Qui filium apud hoſtes, nepotē autem emancipatum habebat, filium ex Aquiliana formulą in-

 ſtituit:

ſtituit: ei'que pronepotem poſthumum, ex nepote ante emácipationem conceptum, ſubſtituit (Eum enim qui apud hoſtes eſt, quia ſtatus eius pēdet, & benè quàm malè ominari eſt ſatius: non modo rectè inſtitui poſſe, patet ex l. illa inſtitutio, 32. §. 1. D. de hær. inſtit. verùm etiam, ſi prætereatur, teſtamentum iniuſtum facere: ex l. Si quis filio, 6. §. Sed ſi pater, D. de iniuſt. rupt. teſt.) Deīn filius ille moritur: mox teſtator: vel fortè prior hic moritur: in quo nihil eſt diſcriminis: quia qui apud hoſtes moritur, eo ipſo momento quo captiuus abductus eſt, mortuus intelligitur. Ad extremum naſcitur pronepos. Hic iam ſuus exorriens, & agnaſcens, rumpet'ne quaſi ſubſtitutus in eum caſum, qui non accidit? Et reſpondetur ſimiliter, atque in deportatione. Quáuis in ſubſtitutionis formula caſus captiuitatis expreſſus non ſit, tamen cùm mortis caſui planè par ac ſimilis ſit, non eſſe dubitandum, quin quod de caſu expreſſo teſtator ſtatuit, id & de omiſſo, qui par ſimilis'que eſt, intelligendum ſit.

TVM DEINDE NEPOS.) Decederet.

VEL ETIAM ADHVC ILLIS VIVIS.) Filio apud hoſtes, & nepote emancipato. Mors enim nepotis emancipati non exigitur.

NAM HIC CASVS.) Ab ea quidem parte, qua filius ſuitatem per hoſtium ſeruitutem amittit, cum lege Vellea congruit: ab altera verò, qua nepos ſuus ante teſtatoris mortem extitit, non congruit.

IN EIVSMODI VTILITATE.) Rectius erit

erit, Vtilitates: pro in vſum huiuſmodi caſuum. *ὑδα* homo Græcus dicere voluit.

MVLTOS CASVS.) Notandum per mortem, vt Aquilius: ſed etiam per quoſuis alios ſuitatis amittendæ modos. Mihi tamen perſuaderi nullo modo poteſt, non eandem horum omnium caſuum quæ & mortis fuit, rationem, etiam ante Velleum natum fuiſſe.

INSTITVENS NEPOTEM.) Non eſt hæc noua Ceruidii formula, ſed illa ipſa Aquiliana, totidem verbis conſtans: vt ſenſus ſit. Melius eſt, cùm Aquiliana formula vſurpata fuerit, & caſus iſti morti ſimiles cõtigerint, vt in vſum iſtorũ caſuum, quibus ſcriptum & ſentẽtia cõmittitur, interpretatio vnius caſus expreſſi admittatur ad alios caſus cõſimiles: vt ſubſtituens nepotẽ ex Aquiliana formula, QVI MIHI SVVS NASCETVR, rectè ſubſtituiſſe videatur: non tantùm cõtingente caſu mortis expreſſo, ſed etiam quibuſcunque aliis caſibus nepos poſt aui mortem natus ſuus exiſteret, & præteritus rumperet.

QVIBVSCVNQVE CASIBVS.) Quocunque modo filius ſuus eſſe deſinens, vacuum ſui hæredis locum agnaſcendi nepoti traderet.

RVMPERETQVE PRAETERITVS.) Præteriti nomen hoc loco rectè nepoti attribuitur: quia de nepote poſthumo hic agitur. In nepotes autem iam natos non conuenit.

GENERALITER.) Nulla vel nepotis, vel

prone

pronepotis perſona nominata.

QVICQVID SIBI.) Quo in pronomine tota vis poſita eſt: vt in Aquiliana formula ad vocem MIHI, notauimus. Suus enim cuique naſcitur, qui ei naſcitur.

QVICVNQVE.) Ex ſententia legis Velleæ ita formulam Aquilianam contraxit, primùm vt totum illud tolleret, Si filius me viuo moriatur: deinde vt pro, Si nepos, ſiue quæ neptis, natus, nata erit: reponeret, QVICVNQVE: vt etiam ad pronepotes valeret. Poſtremò totum illud, in decem menſibus, &c. tolleret, propter ius ex lege XII. tabul. ſatis per ſe cognitum.

§. 4. Si eius.

Qui Aquiliana formula inſtitutus, apud hoſtes viuo teſtatore natus, eo mortuo in ciuitatem affertur, rectè inſtitutus intelligitur.

SI EIVS *qui filium habeat, & nepotem ex eo inſtituat, nurus pregnans ab hoſtibus capta ſit, ibique viuo pariat, mox ille poſt mortem patris atque aui redeat: vtrum hic caſus ad legem Velleam reſpiciat, an ad ius antiquum aptandus ſit: poſſit'que vel ex iure antiquo, vel ex Vellea inſtitutus, non rumpere? Quod quærendum eſt, ſi iam mortuo filio pronepotem inſtuat, redeat'que mortuo. Sed cùm teſtamentum ab eo non rumpitur, nihil refert, vtrum ex iure antiquo, an ex lege Vellea excludatur.*

SI EIVS QVI.) Caput hoc quartam Cerui-

dii diſquiſitionem continet in illa verba, POST MORTEM MEAM NASCITVR.

IBIQVE VIVO PARIAT.) Puto legendum IBI'QVE VTROQVE VIVO PARIAT: quæ vox propter ſuperioris ſimilitudinem deſcriptoris oculos effugere facilè potuit.

AD LEGEM VELLEAM.) Subtiliſſima hæc diſputatio eſt: ita, inquam ſubtilis, vt neque hoc loco, neque poſterius à Ceruidio aperte explicetur. Aquiliana ſententia de iis ſcripta eſt, qui poſt teſtatoris mortem naſcerentur. Hic, ſi rei veritatem ſpectemus, ante illius mortem natus eſt, & natus non ſuus. Rurſus lex Vellea vetat eos nepotes rumpere, qui poſt teſtamentū ante teſtatoris mortem, ſui hæredes agnaſcuntur: hic propter poſtliminii ius ſemper in ciuitate fuiſſe fingitur: ac propterea viuo adhuc teſtatore ſuitatem adeptus. Sed tamen ſiue rei veritatem, ſiue fictionem integram ſequamur, ſuus natus non eſt. Nam ante patris ſui mortem natus eſt: &, ſi in ciuitate fuiſſet, Suus hæres eo tempore non fuiſſet. Cùm igitur caſus hic neque ad Aquilianam ſententiam, neque ad legem Velleam referri poſſit, quæ ſola duo iura rumpere prohibent, relinquitur, vt non prohibeatur rumpere. Mirum eſt autem, quæſtionem hanc à Ceruidio inexplicatam relinqui. Animaduertimus enim ex l. ſi quis, 9. §. 1. De liber. & poſthum. & l. ſi quis. 6. §. 2. D. de iniuſt. rupt. in iſtis caſibus hanc ſubtilitatem adhiberi (audenter tamen, vti Ceruidius in §. Videndum teſtatur) vt neque veritas, neque fictio

vſquequaque,ſed vtraque ex parte tantum admittatur. Veritatem enim ex ea parte ſequimur, quia nepos hic ante teſtatoris mortem natus eſt: qui caſus ad prius legis Velleæ caput pertinet:ex ea verò parte non ſequimur, quia ſuperſtite filio natus eſt non ſuus: qui caſus ad legem illam non pertinet. Rurſus fictionem ex ea parte ſequimur,quia nepos hic poſt filii mortem in ciuitate fuiſſe fingitur: ex ea non ſequimur, quòd ante eam mortem fuiſſe non fingitur. Et omnino ſi prohiberi ruptionem volumus,ita hànc rem expedire cogimur,vt nepotem illum tum demum natum fingamus, cùm iam filius deceſſerat. Quòd ſi ita eſt, dubium nemini eſſe poteſt,quin hæc quæſtio, non ad Aquilianam ſententiam,ſed ad primũ legis Velleæ caput aptari debuerit.

IVS ANTIQVVM.) Notandum, Aquilianam ſententiam Iuris nomine dignari: qua de re ſuperius dictum eſt.

NON RVMPERE.) Id eſt, Vtro iure prohibeatur nõ rumpere?Nam ſi neutro iure caſus hic comprehenditur,ruptio non prohibetur: vti poſterius ſub §. Ille caſus,ratiocinatur.

QVAERENDVM EST, SI.) Legendum eſt,vt in aliis libris omnibus, QVOD ET QVAERENDVM EST: vt iam inſtitutum illud ſuum Ceruidius teneat,& quæ in filii & nepotis perſona tractauit,eadẽ in pronepotis quoque perſona retractet.

REDEAT'QVE MORTVO.) Auo teſtatore, & filio inſtituto:nepote verò(vt ſuperius)emãcipato.

NON

NON RVMPATVR.) Quippe cum teſtamentũ exactũ habeat, rectéque inſtitutio ceciderit, quaſi tum demum natus videatur Nepos, cum in ciuitatem affertur: qui caſus ad Aquilianam ſententiam pertinet. Quæ tamen Ceruidii diſputatio, ſi ius poſtliminii ſpectemus, ex iuris ſummi ſubtilitate non probabitur.

EXCLVDATVR.) Id eſt, prohibeatur rumpere.

§. FORSITAN, §.

Verba Ceruidianæ formulæ quamuis de nepote cogitata ſint, in pronepote tamen, qui eius in locum ſucceſſit, valent.

FORSITAN *addubitet quis * an iſtis caſibus, ſi nepos poſt teſtamentũ naſcatur viuo patre ſuo, deinde ex eo concipiatur, ìſque * viuo patre, deinde auo naſcatur: an non potuerit hæres inſtitui, quia pater ipſius non rectè inſtitutus eſſet, quod minimè eſt expaueſcendum. Hic enim ſuus hæres naſcitur, & poſt mortem naſcitur. Ergo & * ſi pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote, poſtea viuo filio, atque ſi ex eo natus eſſet * adoptatur.*

*in
*mortuo
*ſic
*adoptatus

FORSITAN.) Hoc capite Ceruidius non in Aquilianam, ſed in ſuam ipſius formulam inquirit. Itaque quod eſt IN ISTIS CASIBVS, ſic accipe, Cum generalis formula, Quicunque mihi ſuus erit cum naſcetur, vſurpata eſt.

SI NEPOS.) Qui poſthumus fore ſperabatur, & eo nomine Aquiliana formula inſtitutus eſt.

ISQVE VIVO PATRE.) Legendũ, vt in aliis,

MORTVO PATRE. idque iampridem monuimus. Mira eſt autem Ceruidianæ orationis ieiunitas: qui tam exiliter locutus ſit, cùm hoc ſignificet: Et conceptus, primùm patre, deinde auo, ac poſtremò proauo mortuis, naſcatur. Nam proauum quoque teſtatorem poſtremum mori oportet: quas tamen mortes tam commodè accidere, ne Ceruidius quidem vnquam, vt opinor, vidit.

ANNON POTVERIT.) Id eſt, non licuerit eum hæredem inſtitui. Sed cum iam & vetuſto iure & ex Aquiliana ſententia poſthumos inſtitui licuerit, ecquænam ſubeſſe dubitatio potuit? Ergo intelligendum eſt, pronepotem hunc ex neutro eorum genere videri, quos inſtitui licebat: quippe qui poſthumus ſit eius, qui ipſe poſthumus fore ſperabatur. Nam poſthumos priſco iure inſtitui eos demum licuit, qui ſi teſtamenti tempore nati fuiſſent, ſui hæredes fuiſſent. Ex Aquiliana ſententia, quos nominatim teſtator deſignauit: quos inquam, vel Nepotis vel Pronepotis nomine diſertè appellauit: vt ex formula intelligitur. Hic autem neque nomine appellatus eſt, neque mente & cogitatione teſtatoris comprehenſus. Conſtat enim de nepote illum, quo tempore teſtamentum ſcribebat, cogitaſſe.

NON RECTE.) Quid ita nepos non rectè inſtitutus erat? Multò igitur planius ita dixiſſet: Quoniam pater ipſius inſtitutus eſſet: non rectè tamen, quia inutiliter & inaniter. Exitum enim teſtatoris conſilium non habuit. Senſus eſt: Forſitan addubitet

dubitet quis, an hic pronepos illa generali formula, quæ nondum in ius Ciuile recepta eſt, inſtitui potuerit. Dubitandi autem cauſſa hæc erit, quia ſi teſtatoris conſilium ſpectemus, non ipſe, ſed eius pater inſtitutus fuit. In eius enim perſonam directa atque intenta teſtatoris mens & cogitatio fuit. Ius autem Aquilianæ ſententiæ eorum duntaxat inſtitutionem confirmat, qui & verbis & mente teſtatoris deſignati atque inſtituti ſunt. Cauſſæ igitur conſtitutio hæc erit: Qui filium & nurum ex eo grauidam habebat, poſteaquam filium inſtituit, generalibus verbis ſubiunxit: Quicunque mihi poſt mortem meam ſuus naſcetur, hæres eſto. Accidit autem vt ipſo teſtatore & filiofamilias viuentibus, nepos naſceretur: qui tandiu in vita vnà cum parentibus illis ſuis permanſit, dum vxorem duceret, quæ ex ipſo conciperet. Quod, vt accidit, continuò moritur: tum deinde filius, poſtremò teſtator: ac tum poſtea pronepos agnaſcitur: qui cùm ſuum patrimonium imminui ex teſtamento videret, negauit ſe illud agnoſcere: vnde orta intentio legatariorum, Rectè inſtitutus es. D. Imò nõ rectè. Q. Rectène, an ſecus. R. Quia certum teſtatoris conſilium fuit, nepotem ſuum, poſthumum inſtituere. Euentus autem illius cõſilium fefellit. nepos enim illo viuo natus eſt. F. At cùm verba teſtatoris generalia in euentum aptiſſimè conueniant, melius eſt ea ſic accipere, vt teſtamentum ſuſtineatur, quàm vt corruat. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur: An verba teſtatoris generalia potius ad euẽ-

tum,cui cõuenire poſſunt,produci oporteat,quàm ad teſtatoris mentem arctè reſtringi. Reſpondendum eſt fauorem teſtamentorum id exigere, quorum ratam eſſe auctoritatem publicè expedit. l.vel negare,5. D.teſt..quemad.aper. Sic enim Ceruidii ſententiam explicandam arbitramur: quia ex ſententia complura nobis inſigniter obſeruanda ſunt atque illud in primis: In hac diſceptatione,quæ ex ſcripto & ſententia eſt, maiorem verborum quàm ſententiæ & conſilii, rationem haberi. Nam cùm teſtatoris mentem & conſilium in nepotis perſona defixam fuiſſe conſtet, cùm,inquam, conſtet & mentem teſtatoris intentam, & eiuſdem verba in nepotis perſonam directa, quaſi in ſcopum ſuum, fuiſſe: tamen teſtatoris conſilium ad pronepotem, propter verborum fauorem, extenditur: vt in quẽ teſtatoris ſententia non conuenit,in eum verba cõ ueniant. Neque obſtat, quòd caſus hic poteſt etiã de eo commodè tractari, qui filium aut nondum maritum, aut nondum vxoris grauidæ maritum habebat, & qui generaliter de poſteriorum graduum poſthumis cogitans,illa Ceruidii verba vſurparit. Quæ tractatio multo ſanè facilior, & expeditior videtur. Sed verba Ceruidii dilucidè oſtendunt,hanc eius quæſtionem ad caſum noſtrum accommodatam fuiſſe:primùm in illo loco: SI NEPOS POST TESTAMENTVM NASCATVR. Videtur enim dicere, Si nepos iam ex filio teſtamẽti tempore conceptus, poſt teſtamentum naſcatur. Sed præſertim in illo: QVIA PATER IPSIVS

NON RECTE INSTITVTVS EST: quæ verba planiſſimè oſtendunt, teſtatorem de pronepotis patre cogitantem, ſubſtitutionem illam aſſcripſiſſe. Ergo, (vti iam dictum eſt) cùm in huius pronepotis perſonâ ſententia non conueniret, verba cõuenirent, ex verbis potius, quàm ex ſententia admiſſus eſt. Alterum inſigniter obſeruandum eſt, quòd cùm certum conſilium in teſtatoribus maxime requiratur, qua de cauſſa etiam poſthumorum inſtitutionem in dubium vocatam conſtat: tamen hìc contra teſtatoris conſilium & propoſitum, videmus poſthumũ eius qui poſthumus ſperabatur, inſtitutum accipi: de quo non eſt veriſimile teſtatori vnquam in mentem veniſſe, vt de eo cogitaret qui non modò natus non eſſet, ſed etiam cuius pater nondum natus eſſet. Deinde vt cogitaret, eum qui nondum natus erat, ac præſertim nepotem, vſque eò ſe viuo victurũ vt vxorem duceret. Nã iſto modo, vt nepotem iſtum anno vxorem duxiſſe fingamus, tamen quindecim aut ſexdecim minimum antè annis teſtamentum pararit, neceſſe eſt. Præterea vt illud accidiſſe concedamus, tam multas mortes contra naturæ ordinem, tam ordine tamen cecidiſſe, vt primùm nepos, natu minimus, tum deinde filius maior, ac poſtremò teſtator ipſe natu grandis moreretur: tamen cui veriſimile videtur, teſtatorem de talibus mortibus & tam ordine, contra naturæ tamen ordinem, accidentibus cogitaſſe? Sed hæc, vt antè dixi, non tam euenta fortaſſe, quàm figmenta fuerunt.

Hic enim svvs.) Senſus eſt, Cùm formulæ verba, Qui mihi ſuus hæres poſt mortem meam naſcetur, in pronepotem aptiſſimè conueniát: qui & ſuus naſcitur, & poſt mortem naſcitur: tametſi de nepote teſtator cogitarit, tamen benignè verba interpretabimur. Neque tam anguſtè poteſtatem poſthumorum inſtituendorum Aquiliano iure introductam accipiemus, vt ad eos ſolos de quibus teſtator cogitauit, pertineat: ſed cum iccirco inducta ſit, vt qui ſui naſcerentur, & poſt mortem naſcerentur, rumpere teſtamenta vetarentur: eam ad hunc quoque caſum ex æquo & bono producimus.

Ergo etsi.) Moleſtum eſt, rem per ſe obſcuram legere: quanto moleſtius, obſcuris & contortis verbis traditam? quid verò ſi inſuper librariorum error acceſſerit? Ne multa: Remotis aliorum correctionibus, vulgatam lectionem, quæ duabus literulis ab hac Florentina diſcrepat, retinemus, & ſententiam ſic explicamus: Ergo & ſic pronepòs iſte ad ſui ius & hæreditatē admittetur, qui natus erit ex nepote, poſt quem viuus fuit filius, atque ſi adoptatus eſſet, quaſi ex filio natus. Nam vocem qvasi poſt atqve si neceſſariò interponendam arbitror: neque vllum ferè in antiquis libris mendum frequentius videmus, quàm vt è duabus ſimilibus proximis vocibus altera affluxerit. De hoc autem adoptionis genere tractatur in l. ſi quis, 10. & l. ſeq. D. de adopt. vnde hoc ipſum intelligitur, adoptatum in nepotem quaſi ex filiofa. natum,

præmo

præmoriente filio, auo ſuum hæredem fore.

E T S I.) Sententia poſtulat, E T S I C, vt in vulgatis libris.

P O S T E A V I V O F I L I O.) Locutio Ceruidiana, hoc eſt hominis Græce quam Latine doctioris. Dixit enim P O S T E A V I V O F I L I O pro, Poſt quem nepotem viuus fuit filius. Poſitum eſt enim nepotem prius, deinde filium deceſſiſſe.

A T Q V E S I E X E O.) Atque ſi quaſi ex eo, ſententia poſtulat.

§. In omnibus. 6.

In ſuperioribus formulis vſurpandis, filius qui in poteſtate eſt, neceſſario inſtituendus eſt. At ſi apud hoſtes eſt, aut ſi nepos pronepos'ue ſui hæredis locum obtinet, præteriri poteſt.

I N O M N I B V S *his ſpeciebus illud ſeruandum eſt, vt filius duntaxat qui eſt in poteſtate, ex aliqua parte ſit hæres inſtitutus. Nam fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam: quod non * eſſe neceſſe in* *eſt *eo filio qui apud hoſtes eſt, ſi ibi decedat: & in nepote certè & pronepote: quorum ſi liberi hæredes inſtituantur, inſtitutionem nunquam exigamus: quia poſſunt præteriri.*

I N O M N I B V S.) Hoc poſtremo loco præceptum ſubiungit, tum ad Aquilianam, tum ad ſuam formulam accommodatum: vt ſi filius ſuperſtes eſt, hæres ſaltem ex parte inſtituatur. Id quod etiam patet ex l. Si mater, 13. & l. Si quis eum, 16. D.

de vulg.ſubſtit. Quid enim ſi alios præterea filios teſtator haberet? ecquonam enim iure illos prætermitteret? l. inter cætera, 30. D. de lib. & poſt.

QVI EST IN POTESTATE.) Qui non eſt apud hoſtes. Non enim ad emancipatum hæc pertinet diſputatio: quod non intelligitur, cùm inferet: Non eſſet neceſſe in eo filio, qui apud hoſtes eſt.

EX ALIQVA PARTE.) Ex quo ſequitur, vt mortuo ante teſtatorem filio, is qui cum illo inſtitutus fuerat, hæreditatem vnà cum ſubſtituto nepote partiatur. Partem porro intelligimus vel legitimam, ex Iuſtiniani conſtitutione: vel etiam, ex iure antiquo, legitima minorem. l. omnimodo, 30. C. de inoff. teſtam.

POST MORTEM SVAM.) Exhæredari poſt mortem ſuam dicitur is, cui exhæredi ſcripto, nullus, niſi poſt ipſius mortem, hæres ſubſtituitur, id quod in ſolos filiosfamilias conuenit, quippe, qui ſoli ipſo iure hæredes ſint: ac proinde iure illo depellendi. l. Quidam, 132. D. de verb. obl. Hoc, vt planius intelligatur, illud ſcire oportet, hæres & exhæres eorum contrariorum eſſe numero, quæ priuantia dicuntur: quorum hæc natura eſt, vt alterum ab altero pellatur: id eſt, vt alterum non prius eſſe deſinat, quam ab altero depulſum & quaſi deſtruſum ſit. Cum igitur filius familias ſuus hæres ſit, & lege XII. tabul. in hæreditate, etiam viuo patre, tanquam in præſidio ſiue poſſeſſione ſua locatus, non prius exhæres erit, quàm ab altero

hæres

hærede pulſus eo loco & detruſus fuerit: ſicuti Triphoninus ſcribit in l. filium, 20. D. de bon. poſſeſſ. cont. tab. exhæredationem, niſi ex teſtamento adita ſit hæreditas, nullam eſſe. Cùm igitur filiusfam. exhæres eſſe iubetur, & tamen nemo in ipſius locũ, niſi poſt ipſius mortem ſubſtituitur, ſequitur, vt poſt mortem demum ſuam exhæredatus intelligatur: quippe cùm in illum locum ſuum nemo, niſi poſt ipſius mortem, ſuccedat. Ita Iulianus in l. Si ita ſcriptum, 13. in fin. D. de lib. & poſthum. Qui filium exhæredarat, & Titium ita inſtituerat, vt poſt mortẽ denique filii hæres eſſet, filium ſuum poſt ſuam mortem exhæredaſſe dicitur: vt pote, cùm eius in locum neminem, niſi poſt ipſius mortem ſubſtituiſſet, ac proinde filius ſuo loco, niſi poſt ſuã mortem pellatur, quod idem traditur in l. 4. in fin. D. de hæred. inſtit. Neque verò hoc in loco prætermittendum eſt, quòd obiici ſolet ex fine. l. vlt. de cond. inſtitu. vbi Papinianus hanc formulam probare videtur: Filius exhæres eſto: Nepos, cùm filius morietur, hæres eſto. Qua de re poſtulat hic locus, vt paulò explicatius diſſeramus. Hæ duæ formulæ, Ille poſt ſuam mortem hæres eſto: Ille cùm morietur hæres eſto: ſi rei veritatẽ ſpectemus, vim eãdem habent: tum quia moriens nihilo magis quàm mortuus hæreditate fruitur: tum etiã quia nemo niſi volẽs, hæres eſt. Velle autẽ nõ videtur, niſi ꝗ poteſt & nolle. In morientẽ autẽ neque cõſenſus, neq; diſſenſus cadit. Sed tamen in fauorẽ teſtamẽtorũ, & hæredũ ſcriptorũ, inſtitutũ eſt vt hæc poſterior formu-

la admittatur: tametſi prior improbetur. l. hæres meus, D. de cond. & demon. l. extraneum, 9. C. de hæredibus inſtit. quod, inquam, inſtitutum eſt, vt propterea inſtitutio hæc admittatur, quia moriendi momentum in vita deputatur: à Iuriſconſultis in fauorem teſtamentorum contra ſubtilem iuris rationem introductum eſt. Iam quod hæredum adiuuádorum cauſſa inſtitutum eſt, id in filiorum, qui veri & neceſſarii hæredes ſunt, iniuriam ac detrimentum conuerti, nulla ratio eſt. Quòd ſi hæc formula in filiisfamilias probaretur, Filius cũ morietur heres eſto: non in heredis certè fauorem illa ſententia induceretur, Moriendi momentum vitæ attribui: ſed potius in maximam & filii & legis iniuriam: nam & ille ſua hæreditate in omne vitæ ſuæ tempus priuaretur: & legi, quæ illos hæredes deſignarat, illuderetur, aut potius fraus fieret. Quod igitur receptum eſt, vt quis, cum morietur, inſtitui poſſit, id in extraneis hæredibus qui adiuuádi ſunt locum habet: d. l. extraneum: in filiisfam. qui iure ſatis freti & muniti ſunt, non habet. Hæc cùm ita ſint, ſequitur, vt ſi filius hæres cum morietur ſcribi non poteſt, ne exhæres quidem ſcribi poſſit. Priuantium enim (quo in numero Hæres & Exhæres ſunt) hanc eſſe naturam conſtat. Eò accedit abſurditas ſumma: quia ſi filius iſte non prius hæres eſſe deſinat, quam mortis tempore (nam priuatio tunc accidens rem ſemper eouſque affuiſſe ſignificat.) ſequitur vt per omne vitæ tempus hæres fuerit: moriendi autem momento eſſe deſierit. In quo ec-

quænam

quænam teſtaméti & exhæredationis vis eſt?Nunc ad quæſtionem noſtram redeamus.Quæritur,cum illa formula non valeat,Filius exhæres eſto: Nepotes poſt filii mortem hæredes ſunto, quid de hac dicendum ſit : Filius exhæres eſto: Nepotes, cum filius morietur,hæredes ſunto.Nam propterea probanda videbatur,quia cum moriendi momentum vitæ attribuatur, neque filius dici poterat, poſt mortem ſuam exhæredatus: & nepotes videbantur eo adhuc viuente ſubſtituti. Id quod rectè fieri poſſe,patet ex l.6.§.pen.D.de acq.hæred. Præterea cùm exhæredatio ſui ius adimat filio,& ille mortis tempore ſuus eſſe deſinat, nepotes qui eius in locum ſuccedunt, rectè ſe inſtitutos reperiunt. Sed videamus, ne, ſi hoc admittamus, illud conſequatur, vt filius ſimul eodémque tempore & exhæres & hæres futurus ſit. Nam propter teſtamenti ſcripturam,illo mortis ſuæ momento exhæres erit: at propter nepotis perſonam,qui eo viuo ad hæreditatem admittitur,hæres auo fiet, atq; adeo neceſſarius:vti patet ex d.l.6.& l.placet, 79.D.de acq.hær. Difficilis ſanè hæc ad iudicandū cōtrouerſia videtur.Quamuis enim ſi ſubtilem iuris rationem ſpectemus, exheredatio illa non admodum firma videatur, tamen cum inſtituti ſint nepotes, qui ſui hæredes filio moriente exiſtunt: videndum eſt, an in fauorem teſtamētorum dicendum ſit teſtamentū ab iis ſubſtineri, quam puto Papiniani ſententiam fuiſſe : quaſi dixiſſet: Si filius ſub conditione dādi inſtitutus,nihilo dato moriatur,quæritur an,

deficiente conditione,eius quoque inſtitutio deficiat.Reſpondit eſſe diſtinguendum:aut enim ſubſtituti nepotes non ſunt, quo caſu teſtamentum, propter conditionisdefectionem, corruit: quippe cùm nemo ſit qui illius nomine det, vt moriendi momento ipſemet dediſſe videatur: aut ſubſtituti ſunt, quo caſu, teſtamentum ſuſtinent:quia conditionem filii nomine implent,qui moriendi momẽto illam impleſſe videtur.Similiter in hac cauſſa: Si filius exhæres, cum morietur, ſcriptus ſit, & nepotes inſtituti non ſint,qui teſtamentum ſuſtineant: puto exhæredationem inanem eſſe. At ſi inſtituti ſint, tolerandam exhæredationem: cum ii qui veri & ſui, & neceſſarii hæredes ſunt, rectè inſtituti ſint.

QVI APVD HOSTES EST.) Quippe, cùm is qui apud hoſtes decedit,iam ipſo captiuitatis momento deceſſiſſe intelligatur. Quamobrem ſine fraude in teſtamento præteriri poteſt.l.Si quis,9.§. Si filium,& l.pen.D.de lib.& poſthum.cùm tamen ſi reuerteretur, teſtamentum iniuſtum fuerit.l. Si quis 9.§. Sed ſi. D. de iniuſt.rupt.

ET IN NEPOTE.) Cùm filio mortuo, vel quauis alia ratione de familia ſublato, nepos ſui locum adeptus eſt: ex quo pronepos poſthumus expectatur, qui Aquiliana formula inſtituendus eſt. Nepos enim ſuus per ſucceſſionem factus ſine fraude præteritur,& præteritus ſcriptis hæredibus accreſcit.

ET PRONEPOTE.) Cùm filio & nepote de

familia ſublatis, pronepos ſuus hæres ſucceſſione factus eſt: ex quo abnepos poſthumus ſperatur, à quo per Aquilianam formulam teſtamento cauendum eſt. Mirum eſt autem hæc λεπτολογήματα Ceruidium conſectari, quaſi vlla de graduum perſonis dubitatio fingi poſſit.

SI LIBERI.) Omnes qui locum hunc interpretati ſunt, quos quidem viderim, ſic exponunt: Id eſt, filius vel nepos, qui gradu præcedit. Vt totum hoc, Si liberi hæredes inſtituantur, κατὰ παρένθεσιν legatur: ne ſcilicet vox, QVORVM, ad voces duas referatur, LIBERI ET INSTITVTIONEM. Sed ſi hoc admittamus, vt de nepote videlicet eo nunc agatur, quem filius præcedit, videamus, ne Ceruidium duo perabſuda locutum fingamus: quorum illud prius eſt, eam inſtitutionem non exigi, quæ inanis, inutilis, & nullius momenti eſt, Filio, inquam, viuente ſuperſtitis nepotis inſtitutio abſurda & inepta eſt: vti ſuperius ſub §. Idem credendum, perſpicuis rationibus euicimus. Alterum abſurdum eſt, quòd Ceruidius Præteriti verbum in nepotem viuente filiofammilias, ſuperſtitem contuliſſet: quo nihil obtuſius dici eſt. Cùm ſatis conſtet, eos demum qui in ſuorum hæredum ordine ſunt, Præteritos dici poſſe. Sed nimirum hoc illud eſt, quod iam perſæpe oſtendimus, eiuſmodi Ceruidianæ orationis elegantiam eſſe, vt etiam ab iis qui Latinis literis optimè inſtituti ſunt, vix ac ne vix quidem intelligatur. Vox igitur, QVORVM,

RVM, ad vtramque proximam LIBERI & INSTITVTIONEM referenda eſt: & Liberorum nomen de poſthumis intelligendum: quaſi ſcriptum ita fuiſſet: Filius quidem ſuperſtes, ex quo poſthumus Aquiliana formula ſubſtituitur, omnino inſtituendus eſt. At nepos ſuperſtes, filio mortuo, cuius liberi poſthumi eadem formula inſtituuntur, non neceſſariò inſtituendus eſt: in teſtatoris enim arbitrio poſitum, eſt vt ſi eum volet definitam illam ex accreſcendi iure portionem habere, prætereat: ſin aliam, inſtituat. Quod idem in pronepote locum habet: qui filio & nepote de familia ſublatis, ſi poſthumus ex eo ſperetur & inſtituatur, aut inſtitui, aut præteriri ſine fraude poteſt.

§. Nunc de lege Vellea. 7.

Qui teſtatore viuo ſui naſcuntur, ſi vel hæredes, vel exhæredes ſcripti ſint, lege Vellea, rumpere prohibentur: potius'que agnationis quàm teſtamenti ſpectatur tempus.

NVNC *de lege Vellea videamus: voluit viuis nobis natos ſimiliter non rumpere teſtamentum. Et videtur primùm caput eos ſpectare, qui cùm naſcerentur, ſui hæredes futuri eſſent.* * *Et rogo ſi filium habeas, & nepotem nondum natum* * *tantum ex eo hæredem inſtituas: filius decedat: mox viuo te nepos naſcatur? ex verbis dicendum eſt, non rumpi teſtamentum, vt non ſolum illud primo capite notauerit, ſi nepos* * *qui eo tempore inſtituatur, quo filius non ſit: verùm etſi viuo patre* * *naſcatur:*

quid

Margin notes: * *ergo ſi* — * *tamen* — * *vacat.* — * *vacat.*

*quid enim neceſſe eſt tempus teſtamenti faciendi reſpici, cùm ſatis ſit obſeruari id tempus, quo naſcitur? Nam et *ſi ita verba ſunt,* QVI TESTAMENTVM FACIET, IS * OMNIS VIRILIS SEXVS, QVI EI SVVS HAERES FVTVRVS ERIT. *&c. etiam ſi * viuente parente viuo * naſcantur.*

* vacat
* omnem
* vacat
* naſcatur.

NVNC DE LEGE.) Quibus temporibus lata hæc lex ſit, nondum planè conſtat, videri poſſunt eius latores fuiſſe, M. Iunius Silanus, & Velleus Tutor Conſules: qui & Velleani. S.C. auctores nominantur in l. 2. D. illo tit. Comitiorum tamen & legum ferendarum rationem iam tum ſublatam fuiſſe, vel hoc argumento eſſe poteſt, quòd de mulierum interceſſionibus, non per legem, ſed per Senatuſconſultum latum eſt.

VIVIS NOBIS.) Viuis teſtatoribus natos, ſiue filios, ſiue nepotes, ſiue alios per virilem ſexum deſcedentes. Cùm enim inferius dicat, OMNEM: abſurdum eſſet filios excludi. Imo qui de liberis ſermonem inſtituit, & OMNEM dicit, potiſſimum de filiis ſenſiſſe intelligitur. Neque obſtat l. ſed ſi conditioni, 6. §. 1. D. de hæred. inſtit. nam eo in loco de ſecundæ huius legis capite agitur.

SIMILITER.) Vt Aquilius mortuis nobis natos. Similitudo igitur in eo eſt, quod vterque & Aquilius ſcilicet, & Velleus cauent teſtamentis ab agnatione ſuorum hæredum.

NON RVMPERE.) Quod ſi lege vetitum

eſt ne rumpant,ſequitur neceſſariò, vt ante legem rogatam rumperent. Et profectò ita eſt,vt agnatio ſui hæredis teſtamentum ante factum rumperet. At ſub §. ille caſus,apertè traditur,nullo iure inſtitutionem nundum natorum valuiſſe. Ergo non rumpi, ſed iniuſtum fieri dicendum eſt. Reſpondendum,teſtamentum cæteris ex partibus valuiſſe, & ſi agnatus nemo fuiſſet, conſtaturum fuiſſe: ſed nundum nati inſtitutionem nullo iure valuiſſe. Rumpi igitur,non quà inſtitutio nundum natorum facta erat,ſed quà cæteræ.

NONDVM NATVM TAMEN.) Tantum, pro Tamen, à librario non ſatis attento poſitum eſt: decepto fortaſſe ſimilitudine notæ,tamen pro tantum:addit autem Tamen,vt ſecundi capitis nepotes excluderet.

NON RVMPI.) Ita loquitur,quaſi prius caput, item vt poſterius,vetandi modo cõceptum fuiſſet. cùm in §. Ille caſus, perſpicuè ac dilucidè teſtetur, permittendi modo conceptum illud fuiſſe. Malè certe de noſtris ingeniis meritus eſt Tribonianus, dicam, an Ceruidius? niſi forte de nobis metipſis male noſmetipſi ſcientes ac prudentes mereamur, qui in iis intelligendis tantopere laboremus, quorum intelligentia planè nulla eſt. Sed tamen ecce tibi Vlpianum in l. 3. D. de iniuſt. rupt. qui caput hoc vetandi modo compoſitum non obſcurè oſtendit.

NEPOS QVI EO TEMPORE.) Iam pridem docuimus legendum, ſi nepos eo tempore. Duos

igitur

igitur caſus hoc primum caput complectitur: cùm teſtator nepoti qui in vtero eſt, aut filio iam mortuo, aut adhuc ſuperſtite, proſpicit.

VIVO PATRE NASCATVR.) Hoc quoque loco veterem ſentẽtiam retinemus, vt vox NASCATVR ab interprete indocto, adiecta, deleatur: alioqui caſus hic eſſet, quem vulgo Iuliani appellant: de quo poſterius ſub §. Ille caſus, diſputabitur.

QVID ENIM.) Dubitandi cauſſa eſt, quia inſtitutio ex teſtamenti tempore vires ſumit, §. 3. de hær. qual. & diff. l. Si filiusfam. 19. D. qui teſtam. fac. Teſtamenti autem tempore nepos hic inſtitui non poſſe videbatur, cùm eum pater præcederet: cui naturæ ordine filius fam. futurus erat. Exhæredari autem qui poſſet nepos, quem pater antecedit? vt ait Vlp. l. 6. D. de iniuſt. rupt.

QVO NASCITVR.) Quippe cùm in formula teſtator dixerit, Qui mihi ſuus futurus erit, cum naſcetur.

NAM ETSI ITA.) Rectè olim correximus, vt in aliis, Nam & ita.

QVI TESTAMENTVM. Cicero in Oratione pro Poſthumo, teſtis eſt aſcribi ſolitum, QVICVNQVE POSTHAC: vt in lege Falcidia: Qui ciuis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, &c.

OMNIS VIRILIS.) Nemo non videt corrigendum OMNEM. Sed in, VIRILIS SEXVS, aliquanto plus difficultatis ſubeſt. Et vt paucis com-

plectar, legendum puto: QVI VIRILIS SEXVS teſtamentum faciet: vt in l. 4. ſupra eod. Placet omnem maſculum, &c. Fœminæ ab hac teſtamenti factione excluduntur, quia ſuos hæredes non habent. l. nulla, 13. D. de ſuis & legit: Eandem porro eſſe neptium ac nepotium rationem, idque adeo in hac ipſa lege Iunia Vellea, dilucidè Caius teſtatur in fine l. poſthumorum, 13. D. de iniuſt. rupt. itemque in l. 1. §. 4. D. de ſuis & leg. vbi duobus locis dicitur, non minus neptes, quam nepotes ſuccedere in locum parentum. Quin nec vllam vnquam inter nepotes poſthumos nepte'ſque poſthumas differentiam fuiſſe, patet ex verbis Vlp. cap. Inſtit. XXII. tametſi frequentiorem vſum & obſeruationem, in exhæredatione nominatim concipienda, notet. Id quod ad inſtitutum noſtrum nihil omnino pertinet. Quid verbis opus eſt? Conſtat Velleo propoſitum fuiſſe, vt teſtamentorum ruptionem caueret, atque auerteret. Nunc ſi fœminas poſthumas ab hac lege excludamus, accidet, vt & filiæ, & neptes in vtero inſtitutæ, nominatim'ue exhæredatæ, teſtamẽtum rumpant. Neptes, inquam, ſiue quæ mortuo, ſiue quæ viuo teſtamenti tempore filio, in vtero ſunt: ſiue etiam ex ſecundo capite quæ filio teſtamenti tempore viuente natæ iam & incolumes, eo ante teſtatorem demortuo, ſui hæredis in locum, quaſi agnaſcendo, ſuccederent. Hoc cùm ita ſit, ſane difficile dictu eſt, non in lege aſſcriptum ita fuiſſe. Qui, quæue ei ſuus, ſua'ue hæres, futurus, futuraue erit, &c. Sed

ſatis

ſatis habuit Ceruidius legis formulam, vt in vulgus notam, præciſam nobis, quantum ad inſtitutum ſuum ſatis erat, proponere: neque fore ſperabat, vt Tribonianus aliquis aliquando exiſteret, qui ſua ſcripta tam mutila nobis & decartata proponeret. Niſi forte dicamus muliebris ſexus agnaſcentes ſatis per vocem OMNEM, deſignari.

OMNEM QVI EI.) Omnis, nota eſt totius generis. Itaque qui omnem dicit, nihil excipit. Ad filium igitur & filiam prius hoc caput pertinet: idque potiſſimum. Neque obſtat l. 6. ꝰ. 1. D. de hær. inſti. quia de ſecũdo legis Velleæ capite ibi agitur: quod ad primi gradus liberos referri non poteſt. Rurſus hac nota continentur poſthumi & cõcepti & non concepti: item & ex eo qui maritus eſt, & ex eo qui nondum maritus: denique & ex ea quæ iam vxor eſt, & ex ea quæ pòſt futura eſt, vt l. 4. & ll. ſeq. ſupra hoc tit.

FVTVRVS ERIT.) Obſeruandum igitur eſt, cum filius extat, non ſatis eſſe de nepotibus dicere: Qui mihi ſuus hæres futurus erit, hæres eſto: ſed à principio prætexendum, Filius hæres eſto: Non enim verbis illis, FVTVRVS ERIT, contineri poteſt.

FVTVRVS ERIT.) Hoc loco, ſi vſquam alibi, crucem noſtris ingeniis Tribonianus poſuit: quibus crudeliſſime diuinandum reliquit, quidnam aſſcriptũ deinceps in lege fuiſſet. Aſſcriptum autem quippiam, in hanc fere ſententiam videtur:

CVM NASCETVR, cum inſtituendi, nominatim'ue exhæredandi, poteſtatem habeto: iſque rectè inſtitutus exhæredatuſue eſto, etiamſi parente viuo naſcatur. Id enim ſignificare Ceruidius videtur in §.Ille caſus, infrà: cum tamen vetādi modo prius hoc caput conceptum, item vt poſterius, fuiſſe, non paucis ex locis, diſputari poſſit. Inſtituendi autem poteſtatem eodem loco Ceruidius permiſſam oſtendit, quòd ante legem nundum natos nullo iure inſtitui exhæredari'ue liceret: niſi poſt teſtatoris mortem naſcerentur. Quod ipſum apertè Vlp.cap.inſtit XXII. confirmat: cum ita loquitur: Eos qui in vtero ſunt, ſi nati ſui hæredes nobis futuri ſunt, poſſumus inſtituere: ſiquidē poſt mortem noſtram naſcantur, iure ciuili: ſi vero viuentibus nobis, ex lege Iunia. De exhæredatione porro nominatim concipienda, teſtis eſt idem, in l.3.§.1. de iniuſt.rupt.

§. Sequenti. 8.

Secundo Velleæ legis capite inferiores in ſuperiorum ſuitatum ſuccedentes, ſi modo inſtituti ſint, rumpere teſtamentum vetantur.

SEQVENTI *parte ſuccedentes in locū liberorum, non vult lex rumpere teſtamentum. Et ita interpretandum eſt, vt ſi & filium, & nepotem & pronepotem habeas, mortuis vtriſque, pronepos inſtitutus ſuccedens in ſui hæredis locum, non rumpat. Et bene verba ſe habent.* SI QVIS EX SVIS HAEREDIBVS SVVS HAERES ESSE DE-

SIERIT

SIERIT, *ad omnes caſus pertinentia, quos ſupplendos in Galli Aquilij ſententia diximus: nec ſolum ſi nepos viuo patre decedat, nec ſuccedens pronepos auo mortuo rumpat: ſed & ſi ſuperuixit patri, ac decedat, dummodo hæres inſtitutus ſit, aut exhæredatus.*

NON VVLT RVMPERE.) Vetat lex nepotes in filii locum ſuccedentes rumpere: non tamen omnimodo: ſed ita demum, ſi inſtituti exhæredatiue ſunt. l. 2. C. de lib. præterit.

NON VVLT LEX.) Vetandi enim modo caput hoc conceptum fuiſſe, vel illa inſequentia demonſtrát: Poſteriore capite non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi. Similiter in l. 2. §. 1. D. de vulg. ſubſtit. & infrà perſæpe.

PRONEPOS INSTITVTVS) Hoc item loco crux fixa eſt, cùm cuiuſmodi inſtituendi formula fuerit, diuinari non poſſit. Superioris enim capitis formulæ, propter verba CVM NASCETVR, locus hoc capite nullus omnino eſt. Videndum igitur, quoniam arioli eſſe cogimur, an vt ex ſuperioris capitis verbis formulam ad ipſius caſum accõmodatam cõcepimus, ſic etiam ex huius capitis verbis concipere formulam hanc poſſimus: Filius hæres eſto, vel, Filii hæredes ſunto. Si quis ex iis qui mihi ſui hæredes ſunt, ſuus hæres eſſe deſierit, liberi eius in locum ſuum ſui hæredes ſuccedentes, mihi hæredes ſunto.

VT SI ET FILIVM.) Exemplum in nepote à primo erit facilius: & rectius eſt, agitatorem

de

de principio equos in planicie, quàm in ſalebroſis locis, exercere. Sed paruam eius rei rationem habuiſſe Ceruidius videtur.

IN SVI LOCVM.) In filii. Nam vt præmoriatur nepos, loco ſe pronepos non mouebit.

SI QVIS.) Hæc ſub proximo §. locò magis idoneo, explicabimus.

IN GALLI AQVILII.) Redire ad ingenium videtur: & Aquilianã formulam denuo peruellere: quaſi diceret, Melius lex Vellea, quàm Aquiliana formula, cõcepta eſt. Non enim tam multi caſus q̃ Aquiliana ſententia, ſupplendi ſunt. Quid igitur ſi formulam Gallus iſtis verbis, ex Ceruidii conſilio, compoſuiſſet: Filius hæres eſto: Si filius meus ſuus eſſe deſierit, nepos hæres eſto: quid iuris? Malè Gallus teſtatoribus cauiſſet. Nam emancipatione ſuus quidem hæres eſſe deſiiſſet: at hæres eſſe non deſiiſſet. Quod ſi tamen quid iuris ſit, exquiras: reſpõdendum, idem vt in ſimili caſu, putarem, quem caſum ſuperius expoſuimus ſub §. Et quid ſi: Nimirum filium ex teſtamẽto hæredem futurum, nepotem autem ex æquitate, propter ſimillimam Iulianæ ſententiæ rationem in l. 4. D. de coniung. cum emancip. Non incommode igitur Aquilius mortis caſum expreſſit. Nam etſi ſimiles caſus ſupplẽdi ſint, tamen aurea eſt regula, quæ in pari cauſſa paria iura deſiderat. Nunc vt ad Ceruidium noſtrum redeamus, præclarè de hoc ipſo emancipationis caſu quæretur, quid ſi filius inſtitutus per emancipationem ſuus eſſe deſierit? Nam etſi nepos

pos

pos in ſui gradum aſcendat, tamen ille hæres eſſe non deſinit. Et non dubito, quin idem hoc caſu iuris ſtatui ex æquitate oporteat.

AQVILII SENTENTIA.) Non dixit, Formula: quaſi formam duntaxat, non etiam rem ipſam & materiam, hoc eſt ius nouum, induxiſſet: ſed quemadmodum Catonis regula, ſententia dicitur: Item Iuliani ſententia, qua ius nouum inductum eſt. l. 3. D. de con. cum emancip. Et item altera eiuſdem Iuliani infrà, §. Ille caſus.

NON SOLVM SI NEPOS.) Hoc aſcripſit propter finem §. Idem credendum: vbi cum hanc ipſam hypotheſim ad Aquilianam ſententiam accommodaſſet, addit, pronepotem hunc ita demũ recte inſtitutum fore, ſi prius nepos, deinde filius decederet, ne ſucceſſione teſtamentum rumperetur: hoc eſt, ne ſuccedens in demortui ſui hæredis gradum nepos, teſtamentum iſta quaſi agnatione ſua rumperet: quippe qui neque inſtitutus eſſet, neque verò inſtitui potuiſſet: vt millies demonſtrauimus. Monet igitur Ceruidius diſſimilem eſſe Velleani & Aquiliani iuris, in hac ipſa pronepotis inſtitutione, rationem. Nam ex lege Vellea nihil intereſſe, vtrum nepos, an filius, prior decedat: præclarè: Cùm in Aquiliana formula nominatim appellatus pronepos fuiſſet: hoc modo? Filius hæres eſto: ſi filius me viuo moriatur, tũ qui mihi pronepos poſt meam mortem naſcetur, hæres eſto. Itaque quod propriè & nominatim de pronepote cautum fuerat, ad nepotem produci non poterat. At in Vellea-

na formula pronepos nominatim appellatus non eſt: ſed generali verbo diſignatur, QVICVNQVE, vel, QVI mihi ſuus hæres futurus eſt: quod verbum æquè in nepotem, vt in pronepotem conuenit.

NEC SVCCEDENS PRONEPOS AVO MORTVO RVMPAT.) Locutio Ceruidiana, id eſt, hiulca & diſtorta, & vt verbo vno abſoluam, homini Græcè quam Latinè doctiori cõſentanea. Videtur enim pronepotem ineptè ad auum referre: cùm, vt filius ad patrem, & nepos ad auum: ſic etiam pronepos ad proauum referendus ſit. Itaque docti viri de mendo ſuſpicantur, & vel, PATRI NEPOS, vel ſimpliciter NEPOS legendum putant: vt ſenſus ſit, Non ſolùm pronepos non rumpet, ſi nepos viuo patre decedat: id quod olim in Aquiliana tractatione deſiderauimus: ne ſuccedens in patris demortui locum nepos, rumperet: ſed etſi ſuperuixit patri, &c. In eam'que ſententiam ſpecie ipſa probabilem, olim facile me adduci ſum paſſus. Sed poſtea re paulò attentius conſiderata, tria turpiſſima incõmoda latere ſub hac lectione animaduerti. Primum eſt, nepotem in hac hypotheſi ſuccedentem, quaſi inſtitutus non eſſet, rumpere: quemadmodum in Aquiliana tractatione conſtitutum eſt. Quod ſuperius abſurdum eſſe docuimus. Nepos enim etſi nominatim appellatus non eſt, ſub generali nota, QVI vel QVICVNQVE comprehenſus eſt: vt in filii locum ſuccedens non rum

rumpat, quod in Aquiliana ſententia dici non potuit. Alterum eſt, quòd iſto pacto teſtamenta non niſi teſtatoribus mortuis rumpi dicerentur: quod apertè & cum ſenſu communi pugnat. (Quorſum enim alia ſtatim poſt ſui hæredis agnationem fieri oporteret?) & vero cum l. ſi pater, 23. D. de vulg. ſubſtit. Denique vix à matris vtero infans editus eſt, cum teſtamentum intercidit. Tertium & abſurdiſſimum incōmodum ex eo perſpicitur, quòd iſto modo purgantia Ceruidius loqueretur. Cur enim hoc loco dicitur nepos rupturus? an quaſi eſſet præteritus? Atqui mox Ceruidius monet, eum nepotem aut inſtituendum, aut exhæredandum fuiſſe: vt facile appareat, non opus eſſe nepotem in hac hypotheſi viuo patre decedere, ne ipſius ſucceſſione aui teſtamentum rumperetur: ſed eum duntaxat hæredem inſtitui aut exhæredari. Quem igitur inſtitui ſatis fuit, cur ei priore loco moriendum eſſe dixiſſet? Sed horum vtrunque falſum eſt. Nam neque ſuccedens patri mortuo nepos, aui teſtamentum rumpit, quia generali verbo QVICVNQVE inſtitutus reperitur, neque eum aliter inſtitui exhæredari've oportuit, imo ne potuit quidem, quàm vt pronepos illa generali formula inſtitutus exhæredatus've eſt. Denique vt finem faciamus, recta hæc & Florentinorum & aliorum codicum ſcriptura videtur. neque mirū eſt, quod pronepos ad auum referatur: nam hoc ipſo verſu nepos ſimiliter ad patrem refertur.

Sic enim Ceruidius loquitur : Si nepos viuo patre decedat. Item, Succedens pronepos auo mortuo. Et profecto ita eſt, vt paſſim in hac tractatione abutendum iſtis graduum nominibus fuerit. Sententia igitur huius contortæ & ineptæ Ceruidianæ locutionis hæc erit, quaſi ſic dixiſſet, Nec ſolum pronepos non rumpet, ſi nepos viuo patre (id eſt teſtatoris filio) decedat: quod ſi accidat, dubium nemini eſt, quin auo, (id eſt, illo teſtatoris filio, quem, proximè, Patrem nepotis appellarat) poſtea moriente, pronepos eius in locum ſuccedens non rumpat. Non enim auum teſtatorem intelligo, ſed eius filium: ſiquidem vt teſtatoris filius pater nepotis, eodem modo idem filius pronepotis auus & erat, & appellatus eſt. Denique perobſcurè Ceruidius, ne dicam ineptè, particulam Nec, ſecundo loco vſurpauit: cum planius dixiſſet, VT NON: hoc modo, Vt ſuccedens poſtea gradatim pronepos in aui ſui (id eſt filiifam.) mortui locum, non rumpat.

SED ETSI SVPERVIXIT.) Sed etſi prior decedat filiusfa. cuius in locum nepos ſuus hæres ſuccedat, non rumpetur teſtamentum: nam ſiue iſto rerum ſtatu teſtator moriatur, nepos generali formulæ vocabulo inſtitutus reperitur: ſiue prius decedat nepos, mox teſtator, ad pronepotem generale verbum pertinebit. Lex enim Vellea generalis illius verbi cautionem in omnem euentum introduxit.

DVMMODO HAERES.) Hoc ſi ita eſt, crudelis

Ceruid

Ceruidius fuit, qui in Aquiliana tractatione nepotem iſtum, quaſi capite damnatum, mori ante filium voluerit: quaſi alia conſeruandi teſtamenti ratio nulla ſupereſſet. Nam ſi per inſtitutionem aut verò exhæredationem conſeruari teſtamẽtum potuit, cur ei ante filium moriendum eſſe dixit? Quanquam, vt repugnantiam illam omittamus, ecquonam alio modo nepos hic viuo filio ſuperſtes inſtitui exhæredari've, quàm vt per Velleanã formulam præſcriptum eſt, potuit? Nam ante legẽ perlatam nequicquam inſtitutos fuiſſe, cum ex re ipſa patet, tum etiam ex l.2.§.1.D.de vulg.ſubſt. vbi cum Vlpianus ſcribit, nepotes iſtos inſtitutos poſt legem Velleam ſucceſſione non rumpere, ſatis dilucidè ſignificat, ante legẽ Velleam rupiſſe. Itémque ex l. Si hæreditas, 10.D. de teſt.tut. vbi cum idẽ ait, tutorem nepotib. aui teſtamento attributum per legem Velleam confirmari, ſatis planè demonſtrat, ante illam rogatam inutiliter iis tutorem attributum fuiſſe. Quod cùm ita ſit, haud ſcio an tota hæc appendicula non Ceruidio, ſed interpreti potius, non ſatis iuris iſtius intelligenti, adiudicanda ſit. Porro autem illud hoc loco ſumme obſeruandum eſt, quòd è nepotib. natis ii meliore conditione videntur eſſe, eorum, inquam, videtur eſſe ius potentius, qui filio viuo ſuperſtites ſunt, quàm qui demortuo. Nam hi non rumpunt: præteriti enim accreſcunt: illi, morente filio rumpunt. Sed in promptu eſt ratio: quia nepos hic ſuccedens, quaſi agnaſcens habetur: id eſt, quaſi poſthumus,

& eo iure eſt, quo poſthumi nepotes: quos conſtat agnatione teſtamentum rumpere, quaſi obliuione eſſent præteriti. quod idem de hoc nepote dici poteſt, vt quia pater illum præcedebat, nihil de eo cogitaſſe teſtator videatur. Neque verò eorum nepotum quorum pater demortuus eſt, ſingularis quædam conditio prætermittenda eſt. Nam etſi conſtitutum ſit, ne rumpant: tamen illorum, vt ita dicam, non ruptio, magno teſtatori conſtat. Cum enim nepotes ſine teſtamento facto ex lege XII. tabul. ita cum patruis auo ſuo ſuccedant, vt patris ſui partem duntaxat habeant l. 3. & l. 4. C. de præter. lib. tamen hi nepotes teſtamento facto præteriti, ex iure Ciuili, in viriles partes, vnà cum patruo ſuccedunt. Nam ſi, verbi gratia, duo ſint, beſſem ex aui hæreditate auferent, trientem tantùm patruo relinquent: ac proinde plus quàm quãtum ipſorum pater habuiſſet, obtinent. Quod abſurdum videtur: vt plus is qui ſucceſſit iuris habeat, quam habiturus fuiſſet is, cuius in locum ſucceſſit. Sed nimirum à Iureconſultis inſtitutum illud eſt, vt aut teſtatores ſui officii meminiſſent, aut, cùm vnum illum filium præteritis nepotibus inſtituiſſent, in eam partem eorum inſtitutio acciperetur, quaſi qui vnum ex ſuis hæredibus inſtituiſſet, idem etiam alios omnes ſuos hæredes ex æqua parte inſtituiſſe videretur. Qua ex diſputatione mirifica iuris noſtri myſteria, nundum, vt opinor, a quoquam animaduerſa, perſpicuè ac dilucide patefacta ſunt.

5. Vid

§. Videndum. 9.

Qui filium apud hoſtes habens, nepotem Vellea formula inſtituit; quamuis ibidem filius eo mortuo decedat, recte nepotem inſtituiſſe intelligitur.

VIDENDVM *num hac poſteriore parte,* SI QVIS EX SVIS HAEREDIBVS, SVVS HAERES ESSE DESIERIT, LIBERI EIVS, &c. IN LOCVM SVORVM SVI HAEREDES SVCCEDVNTO, *poßit interpretatione induci, vt ſi filium apud hoſtes habens, nepotem ex eo hæredem inſtituas: nõ tantum ſi viuo te filius decedat, ſed etiam poſt mortem, antequam ab hoſtibus reuerſus fuerit, ſuccedendo non rumpet: nihil enim addidit, quo ſignificaret tempus, niſi quod, licèt audenter, poßis dicere, viuo patre hunc hæredem eſſe deſiſſe, licèt poſt mortem decedat, quia nec redit, nec poteſt redire.*

ESSE DESIERIT.) Deſinit autem quis hæres ſuus eſſe, quauis capitis deminutione, vtputa emancipatione. l.1.§.4. & l. capitis, 11. D. de ſuis & legit. Item ſeruitute pœnæ. l.6.§.3. D. de iniuſt. rupt. Item exhæredatione. l. Si quis, 9.§.1. hoc ipſo titu.

DESIERIT.) Auo viuo: vt in l.2. C. de liber. præter. l. Si quis, 34. C. de inoffic. teſtam. & hoc ex rei natura per ſe ac ſua ſponte intelligitur.

EIVS &c.) Quid ſub verbo, ET CAETERA

deſider

deſideretur, ariolari non poſſumus. Sed ſiue aliud quiduis deſideretur, ſiue ET CAETERI legendũ ſit, vt ad pronepotes referatur, quod mihi iampridem placuit; proxima vox SVORVM videtur cum illo, SI QVIS, quæ ſingularis eſt numeri, non ſatis congruere: legendum potius in eodem numero SVVM: vt ſic, in locum ſuum, ſui hæredes ſuccedũto: & SVVM antiqua conſuetudine poſitum ſit, pro EIVS, vel IPSIVS. Nam cum proxime dixiſſet, Liberius, pronomen EIVS tam proximè inculcare noluit. Suum, autem Veteres, pro, Eius, dixiſſe, notum omnibus eſſe arbitror.

SVCCEDVNTO.) Horum verborum ſonum attendi ſolùm non oportet; quaſi Vellea lex ſucceſſionem introduxiſſet: cùm annis antè amplius quadringentis per legem XII. tabul. inducta fuiſſet: vti patet ex l.3. C. de lib. præter. §. cum filius, & §. vlti. de hæred. quæ ab inteſt. Quinetiam Vlpianus l.1.§. 4. D. de ſuis & leg. ad naturalem æquitatem id refert. Si filius, inquit, ſuus hæres eſſe deſiit, in eiuſdem partem ſuccedunt nepotes neptéſque, ex eo nati, qui in poteſtate ſunt: quod naturali æquitate contingit. Quid ergo eſt? vulgo enim exiſtimatur, nepotes per legem Velleam ita in ius filii ſuccedere, vt præteriti rumpant. in quo error ſanè eſt multiplex. Nam primũ omnium, præteriti nepotes dici nõ poſſunt, niſi qui mortuo filio ſuperſtites ſunt. Deinde, quia ſi nepotes ſui iam facti, eodem quo filii iure eſſent, præteriti non accreſcerent: ſed teſtamentum iniuſtum facerent. Iam verò cur Vlpianus

nus qui tot annis poſt legem Velleam, iuris nobis præcepta tradidit, cap. Inſtit. X X I I. ſcripſiſſet, nepotes præteritos non rumpere, ſed accreſcere? Denique ſi lex Vellea vetat, ne deinceps nepotes ſuccedendo rumpant, cui tandem dubium eſſe poteſt, quin antea, quamuis millies inſtituti, tamen ſuccedendo rumperent: quod ſignificatur in l. 2. §. 1. D. de vulg. ſubſt. Nunc illud quærendum eſt, ecquid ergo aſſcriptum in extremo huius capitis fuerit? quod certè difficile dictu eſt: cum præter diuinationem facultas argumentandi nulla ſit. Eò tamen nos fortaſſe coniectura ducet, vt ex §. inſequenti exiſtimemus, aſſcriptum ita fuiſſe. Ne'ue ob eam rem teſtamentum in quo inſtituti nominatim'ue exhæredati fuerint, minus ratum eſto, quod in ſui hæredis locum ſuccedunt.

INTERPRETATIONE INDVCI.) Nam verba legis refragantur. Sed teſtamẽti fauor, hanc benignam interpretationem elicuit.

INSTITVAS.) Superiori formula ſi quis ex ſuis hæredibus, &c. qui ſuccedet, hæres eſto.

SI VIVO TE.) Quo caſu dubitandi cauſſa nulla ſuberit. Tum enim perſpicuè nepos viuo teſtatore, in ſui hæredis locum ſuus hæres ſucceſſerit.

SED ETIAM POST MORTEM.) Cauſſæ conſtitutio hæc eſto: Qui filium apud hoſtes, nepotem in ciuitate habebat, ita ſcripſit: Filius hæres eſto: (hoc enim propter incertum poſtliminii euentum adhibitum ponamus ex l. 6. §. 2. D. de iniuſt. rupt.) deinde addit: Quicunque mihi ſuus hæ-

res futurus erit, hæres eſto. Pòſt moritur teſtator: tum deinde filius: atque ita poſt teſtatoris demum mortem nepos ſuus hæres efficitur: qui ob eam cauſſam ruptum eſſe teſtamentum dicebat, quaſi lex eos demum nepotes inſtitutos rumpere prohiberet, q̃ viuo teſtatore ſui hæres ſuccedendo fierēt. vt l.2.C.de lib.præt.l.Si quis,34.C.de inoff.teſt. Et certè ita ſe res habet, vt ſucceſſio poſt teſtatoris mortem intelligi non poſſit, quippe cùm eo tempore nepotes in patris ſui poteſtatem recidant: vnde illud Vlpiani in l.1.§.ſciendum, D.de ſuis & leg. Succeſſionem in ſuis hæredibus non eſſe: id eſt, quādiu ſui hæredes extant. Intentio igitur legatariorum fuit: Lege Vellea prohiberis rumpere. D. Non prohibeor. Q. An prohibear? R: Quia lex de iis lata eſt, qui viuo teſtatore ſuccedunt. F. Imo lex indefinitè ſine vlla temporis diſtinctione ſcripta, indefinitè accipiēda eſt. Nihil addidit, inquit Ceruidius, quo ſignificaret tempus. Diſceptatio igitur ex ſcripto & ſententia naſcitur. Ceruidius reſpondet, interpretatione induci poſſe, vt non rumpat. Id eſt, ſubtili quidem iuris ratione non vetari rumpere, quia reuera poſt teſtatoris mortem ſucceſſit: ſed quia teſtamentis, quoad commodè fieri poteſt, fauēdum eſt, benignam interpretationem legis ſcripto adhibendam eſſe, vt non rumpat.

QVO SIGNIFICARET TEMPVS.) Succedendi, vtrùmne antè, an poſt teſtatoris mortem, ſuccéderent.

NISI QVOD LICET AVDENTER.) Genus loquen

loquendi Ceruidianum,quod,vt opinor, ſic acci-
piendum eſt,vt illud, LICET AVDENTER,
parētheſi includatur: & ſenſus ſit, niſi quod poſsis
dicere,quanquam id fortaſſe dictū audacius vide-
bitur: filiū viuo patre,&c.Diſputari inquit,ex ſub-
tili iuris ratione poſſet, filiū etiā viuo teſtatore de-
ceſsiſſe: quia propter legis Corneliæ fictionem,qui
apud hoſtes decedit,iā antè in rerū natura nō fuiſ-
ſe intelligitur.Verum id audētius & liberius diſpu
tabitur.quia ſiue rei veritatem ſpectemus,Vlp.in l.
1.§.4.D.ſuis & legit.ſcribit, ſi filius apud hoſtes ſit,
quādiu viuit,nepotes nō ſuccedere:Siue fictionem
legis Corneliæ ſequamur, retorqueri ī nos poterit,
quaſi filius iam ante teſtamētum deceſſerit,ac pro-
pterea nepotem ante teſtamentū in ſui hæredis lo-
cum ſucceſsiſſe. Legis enim Corneliæ fictio eſt, vt
qui apud hoſtes decedit,eo ipſo momēto quo cap-
tus eſt,deceſsiſſe intelligatur.Vnde conſequeretur
non rectè inſtitutum eum fuiſſe:cum in formula fu
turum tēpus deſignatū ſit,Qui mihi ſuus hæres fu-
turus erit. Quid igitur Ceruidius ſignificet, paulò
explicatius aperiendum eſt.Nimirum fictionē non
integrā,ſed ex parte tantum, accipiendam eſſe: vt
non ante teſtamētum, ſed poſt teſtamētum deniq;
ante teſtatoris tamen mortem, deceſsiſſe fingatur:
ac proinde ſuū hæredē eſſe deſiiſſe ſimulq; vacuum
ſuccedēti nepoti locum tradidiſſe. Cuius ſubtiliſsi
mæ diſputationis teſtimonia quædā præferēda ſūt.
Nā Paulus quidē in l.ſi quis,9.§.1.ſupra eod. demon
ſtrat,ſi teſtator filium apud hoſtes habens alienum

hæredem inſtituerit nepotem præterierit, & filius poſt teſtatoris mortem apud hoſtes deceſſerit, nepotem rupturum: qua de cauſſa? nimirum quia filius fingitur teſtamenti quidem tempore ſuperſtes ac ſuus hæres adhuc fuiſſe: poſt teſtamentum autem ante teſtatoris mortem, deceſſiſſe: ac proinde nepotem illo demum tempore, id eſt, poſt teſtamentum factum in ſui hæredis locum ſucceſſiſſe, & ſucceſſione teſtamentum rupiſſe: vt fictio legis Corneliæ non integra, ſed dimidiata tantùm accipiatur. Nam ſi eam integram admitteremus, & filius ante teſtamentum deceſſiſſe, & nepotem iam tum eodem tempore in ſui hæredis locum ſucceſſiſſe fingeremus. Nunc autem filium poſt teſtamentum denique deceſſiſſe fingimus: cuius fictionis cauſſam, Paulus ſignificat fuiſſe ſpem poſtliminii, quæ teſtamenti tempore conſtabat: cum filii, inquit, ius adhuc penderet: de quo ſcilicet benè ominandum erat. Idem'que Vlpianus quoque confirmat in l. Si quis, *6.§.2.* D. de iniuſt. teſt. vbi ait, nepotem ex filio ab hoſtibus abducto, quamuis poſt aui mortem naſcentem, tamen patre in eadem cauſſa decedente, poſt mortem aui ſuccedendo rumpere. Quid ita? quia filius fingitur poſt teſtamentum & ante teſtatoris mortem deceſſiſſe? ac proinde ſui hæredis locum nepoti ſuccedenti vacuum tradidiſſe. Quia ſuprà ſcripta perſona, inquit, ei non obſtat: nec enim creditur in rebus humanis fuiſſe, cùm in ea cauſſa decedat. Agnaſcens autem is rumpit, quem nemo præcedebat mortis tempore: inquit

quit Vlpianus in l.Si quis,6.§.1.D. de iniuſt.teſtam. Quod niſi fictionem ita interpretamur, profectò abſurdiſſimè diceremus, nepotem auo ante filium mortuo, ſuum hæredem ſucceſſiſſe: cùm ſatis conſtet, ſucceſſionem nepotis, non niſi præmortuo filio, poſſe intelligi: vt neceſſariò in vtroque ſuperiore caſu filius fingendus ſit ante teſtatorem deceſſiſſe: ac proinde ſuum hæredem eſſe deſiiſſe, ſimul'que ſuccedenti nepoti vacuum locum tradidiſſe. Qua diſputatione, quia nihil ſubtilius fingi poteſt, & aliquantum à fictionis iure alienior videtur, apparet non ſine cauſſa eam à Ceruidio audaciorem appellatam fuiſſe. Neque verò minus ſubtilitatis in illa altera eſt, de qua coniunctim Paulus tractat in d.l.9.§.1.ſupra hoc tit.Si filium exhæredauero, nepotem'que ex eo præteriero, & alium hæredem inſtituero,& ſuperuixerit filius poſt mortem meam,poſtea deceſſerit,non tamen nepotem rupturum teſtamentum. Quid hoc eſt? quomodo præteritus nepos dicitur, quem pater non modò teſtamenti tempore,ſed etiam poſt teſtatoris aui mortem antecedit? Quid, nonne exhæredationis nulla, niſi poſt teſtatoris mortem, vis eſt? nullus effectus eſt? Cum igitur exhæredatus filius non ante teſtatoris mortem ſuus hæres eſſe deſinat, quomodo nepos iam tum teſtamenti tempore in ipſius locum ſucceſſiſſe,& ſuus effectus eſſe,ac propterea præteritus dicitur? Reſpondetur ſubtiliſſimè,cum per exhæredationem ius filii,id eſt,ius ſui in filii perſona deſperatum & abſciſſum ſit, &

non, vt in illo captiuo, adhuc pẽdeat, intelligẽdum eſſe, ipſo exhæredationis, id eſt teſtamenti, faciẽdi momento, filiũ deſiiſſe ſuum hæredẽ eſſe: ac proinde nepotem in ſui hæredis locũ ſucceſsiſſe: & quia præteritus eſt, non rumpendi, ſed accreſcendi ius habiturum. Ea que ipſa de re agitur in l. 1. §. ſciendum, D. de ſuis & legit. l. Scripto, 7. D. ſi tab. teſt. l. Si quis, 34. C. de inoff. teſt.

LICET POST MORTEM DECEDAT.) Verè poſt mortem aui decedit: fictione, ante mortem. Quòd ſi fictionem integram accipiamus, etiam ante teſtamentum. Sed quia teſtator benè de filio ſperare atque ominari debet, partem illam fictionis relinquimus, alteram ſumimus.

§. Ille caſus. 10.

Nepos qui viuo filio naſcitur, ſi quidem poſt filium teſtator moriatur ex Vellea formula inſtitutus, non vno ſed vtroque legis capite coniuncto rectè inſtitutus exiſtimatur.

ILLE *caſus in difficili eſt, ſi filium habeas, & nepotem nondum natum inſtituas, iſque naſcatur viuo patre ſuo, at mox pater decedat. non enim ſuus hæres eſt, tempore quo naſcitur: nec poſteriori * alij ſuccedendo prohiberi videtur rumpere, quàm qui iam natus erit. Denique & ſuperiore capite, vt liceat inſtitui nondum natos, qui cùm naſcentur ſui erunt, * permittit: poſteriore capite non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi, neque ob eam rem minus ratum*

* alius

* permittit

tum eſſet quod ſuccedit. Porrò procedere debet, vt vtiliter ſit inſtitutus, quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat. Iuliano tamen videretur, duobus quaſi capitibus legis commixtis, in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur teſtamenta.

VIVO PATRE SVO.) Qua circunſtantia prius legis caput excluditur; in quo ſcriptum erat, Qui ſuus hæres futurus erit, cum naſcetur.

MOX PATER DECEDAT.) Qui ſecundi capitis caſus eſſe videtur, in quo nepotibus iis, qui viuo teſtatore ſui ius amittẽtibus ſuccedũt, cauetur.

TEMPORE QVO NASCITVR.) Hoc nunquam putarem dicturum hoc loco Ceruidium fuiſſe, niſi diſertè in lege aſſcriptum fuiſſet CVM NASCETVR.

PROHIBERI VIDETVR.) Cur addidit, Videtur? Scilicet dubitandi cauſſa hæc fuit, quia in capitis ſecundi verbis, quæ quidem extant, verbum nullum eſt, quo naſcens poſt teſtamentum nepos apertè excludatur. Imo cùm indefinitè ſcriptum ſit, LIBERI SVCCEDVNTO: neque præciſè quicquam de natis ante teſtamentum liberis definitum: diſputari poſſet, indefinite quoque eſſe accipiendum, ſiue ante teſtamentum, ſiue poſt teſtamentum illi liberi nati eſſent: quemadmodum in ſuperiori §. diſputauit, quia lex nihil definitè de tẽpore quod teſtatoris mortem, aut antecederet aut ſubſequeretur, ſtatuerat, propterea nihil præciſè de ſucceſsionis tempore definiendum eſſe.

eſſe. Magis tamen ad poſterius, quam ad prius caput, hæc inſtitutio pertinet: quia qui nundum nati ſunt, ſi quidem ante teſtatoris mortem naſcantur, neque antiquo iure inſtitui poterant, neque lege Vellea, niſi cum naſcentur, ſui naſcantur. Hic autem ſuus natus non eſt. Cùm igitur ab initio non valuerit inſtitutio, quáuis ſublatum poſtea vitium illud fuerit, tamen ex poſtfacto non conualeſcit. Rurſus poſterius permittendi modo ſcriptum non eſt. Nullo igitur neque antiquo, neque nouo iure, hunc inſtitui permiſſum eſt.

LICEAT INSTITVI.) Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt, ante legem Velleam inſtitui nundum natos non licuiſſe, propter eas cauſſas quas ſuperius enumerauimus. Nimirum quia certum conſilium teſtátis eſſe opportet. Incerta autem in nundum natis hæc ſunt: Primum ipſa conceptio: deinde natiuitas, poteſt enim abortio contingere: præterea ſexus, cùm muliebris lege voconia excluderetur: poſtremo naſciturorũ numerus, cùm in ventre, incerta re, terni concepti numerentur. l. ſed etſi, 28. in fin. D. de iudic.

NON PERMITTIT.) Senſus eſt, Permittendum fuit, vt huiuſmodi nepotes nundum nati inſtituerentur. Poſterius autem legis caput nihil permittit: non eſt permittendi modo conceptum, ſed vetandi duntaxat. Ergo referri ad illud non poſſet.

VETAT RVMPI.) Nam vetandi modo caput hoc poſterius conceptum fuiſſe, ſuperius ſatis planè

planè docuimus.

NE'VE OB EAM REM.) Verba hæc non Ceruidii, ſed legis ipſius eſſe, partim ipſa rationis vetuſtas, & ratio, Ceruidianæ planè diſſimilis, arguit: partim etiam ipſa loci ſententia demonſtrat. Senſum autem ſuperius expoſuimus.

VTILITER.) Legendum INVTILITER, primùm ipſa ſententia conuincit. Quomodo enim aut ex ſuperioribus procedere atque effici diceret, vt rectè atque vtiliter inſtitutus eſſet? aut mox inferret, nullo id iure licuiſſe? Deinde etiã vox TAMEN: quæ nunquam, niſi vbi aduerſatiuum aliquid ſubiungitur, vſurpatur. Senſus igitur hic eſt, q.d. Quæ cùm ita ſint, procedere debet, vt inutiliter ſit inſtitutus. Nam etſi poſtea vitium ſublatum eſſe videtur, tamen regula iuris eſt, vt quæ ab initio non valuerunt, poſtea non conualeſcant.

QVOD NVLLO IVRE.) Quia nullo iure.

NVLLO IVRE POTVIT.) Præclarus locus, & qui ſuperiorem illam diſputationem noſtram perſpicuè confirmat, ante legem hanc nullo iure licuiſſe nundum natos inſtitui. Cuius rei cauſſas in præfatione oſtendimus.

DVOBVS CAPITIBVS.) Ab vtroque enim caſus hic participat: A'priore, quia poſt teſtamentũ naſcitur: à poſteriore, quia ſuccedit. Sed his partibus non adiuuatur. Quid ergo eſt? Adiuuatur ſcilicet à priore, quia prius permiſit nundum natum inſtitui: id quod hoc caſu erat neceſſarium. A poſteriore verò, quia vetuit ſuccedentes rumpere. Er-

go quòd inſtitutio valeat,à priore capite eſt : quòd ſuccedens inſtitutus non rumpat,à poſteriore.

In hoc qvoqve.) Negotium, thema,propoſitum.

Ne rvmpantvr testamenta.)Quaſi dicat,non ex ſubtili iuris ratione : imo contra iuris argutias,ſed fauore teſtamentorum & benigna iuris interpretatione, qua quammaximè poſſumus, iuuamus ne rũpantur.Patet igitur, ex iure & æquitate diſceptationem naſci.

§. Quæremus.

Nepos vellea formula inſtitutus, ſi filio mortuo emancipetur, voluntarius hæres futurus eſt.

*nam in Qvaeremvs *tamen,cum recepta eſt Iuliani ſententia,an ſi naſcatur nepos viuo patre ſuo, deinde emancipetur,ſponte adire poßit hæreditatem. Quod magis probandum eſt : * nam emancipatione ſuus hæres fieri non potuit.*

Recepta sententia.)Dixi iam antea,Iuriſconſultorum placita quædam de nouo iure,quæ ab aliis iuriſcõſul. quaſi probata,in vulgus recepta ſunt, Sententias, dici ſolitas : quaſi κυρίας δόξας id eſt, vt Cicero, interpretatur, Ratas ſententias.

An si nascatvr.)Qui filium habebat,ita dixit,Filius hæres eſto.Si meus filius,ſuus hæres eſſe deſierit, qui in eius locum ſuus hæres ſuccedet, hæres eſto.mox naſcitur nepos: deinde moritur filius.Nam id accidere oportet,vt aliquo tẽpore nepos ſuus hæres extiterit. alioqui hæres ex teſtamẽto nepos eſſe non poſſet. Pòſt deinde nepos hic ab

auo

auo emancipatur. Atque ita teſtator moritur. Quæritur vtrũ vt ſuus, an vt alienus hæres futurus ſit? vt ſuus, non poterit, cum per emancipationem ſui ius amiſerit. l. 1. & l. capitis, D. de ſuis & legit. vt alienus autẽ, propterea nõ videtur, quia teſtator dixit, Qui in ſui hæredis locũ ſuus hæres ſuccedendo futurus eſt, hæres eſto. Hic autẽ mortis teſtatoris tempore, in quod omnis inſtitutio confertur, ſuus non eſt, quippe, emancipatus. Sed reſpondetur, vt ſuperius cum infinitè lex ſcripta ſit, neque præfinitè tẽpus vllum notarit, quo ſui hæredis qualitatẽ exigeret, ante mortem aut mortis tẽpore: nobis quoque nihil præciſè definiendũ eſſe: ſed ſatis eſſe, quod aliquo tẽpore ſuus extiterit. Cõtrouerſiam ex legibus caducariis fiſcus faciebat. Intentio nepotis: Hæres voluntarius ſum. D. neque ſuus, neque voluntarius. Q. an hæres non ſit? R. Quia inſtitutus eſt, qui mortis teſtatoris tempore ſuus hæres eſſet. F. Imo qui quocunque tempore ſuus hæres eſſet. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur.

SPONTE ADIRE.) Id eſt, An tanquam alienus & extraneus hæres futurus ſit, cùm cõſtet eũ vt ſuũ & neceſſarium eſſe nõ poſſe. Reſpondetur, cum ex recepta Iuliani ſententia huiuſmodi inſtitutio valeat, neque quicquam acciderit, quo euertatur, ratã eam futuram. Nam etſi emancipatio ſui hæredis qualitatẽ adimat, ĩſtitutiõis tamẽ ius nõ extinguit.

MAGIS PROBANDVM.) Fauore ſcilicet teſtamentorũ. Nã ſi ſubtilis iuris rationẽ ſpectemus, difficilè dictũ eſt, aliquem alio iure hæredem exiſtere,

quàm quo inſtitutus eſt. Hic inſtitutus eſt, vt ſuus: acquirit tamen,vt extraneus.

NAM EMANCIPATIONE.) Hæc quoque ex Ceruidianarum locutionum genere videtur: pro eo quod aliquis dixiſſet: Nam propter emancipationem. Quanquam legendum potius putarem, NAM IN EMANCIPATIONE. quæ particula quàm facilè propter proximæ literæ, m, ſimilitudinem ſcriptoribus elabatur, nemini ignotum eſt.

[redacted]. [redacted]. Iuriſconſul.

Commentarius in l.Vinum,22.
D.Si cert. petat.

EX SCHOLIS VALENTINIS.

IN lege Vinum,22.D.ſi certum peta.nonnulla ſunt,de quorum ſententia mihi cū ſcholaſticis interpretibus vſque adeo nō conuenit, vt potius quàm eorum interpretationem approbem, Sabini ipſius aut Iuliani auctoritatem repudiem: ſed melius eſt totius eius reſponſi explicationem, pro veteri noſtra conſuetudine & Mothodo, ſuſcipere. Verba Iuliani hæc ſunt. Vinum quod mutuum datū erat,per iudicem petitum eſt. Quæſitū eſt, cuius temporis æſtimatio fieret: Vtrum cùm datum eſſet, an cùm litem conteſt

conteſtatus fuiſſet, an cùm res iudicaretur? Sabinus reſpondit, Si dictum eſſet quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet. Si non quanti tunc, cùm petitum eſſet. Interrogatus cuius loci precium ſequi oporteat: Reſpondit, ſi conueniſſet, vt certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet, quanti vbi eſſet petitum. Huius igitur reſponſi argumentum hoc eſto: Vini mutuo dati æſtimatio, ſi aut dies, aut locus ſolutioni dictus eſt, pro diei loci've ratione ineunda eſt: ſin minus, ad tempus litis conteſtatæ, loci'que vbi petitum eſt, pretium reuocanda. l. vlt. D. de condict. tritic. Nunc eiuſdem reſponſi partitionem ſiue analyſin videamus, ac prima quidem enũtiatio hæc eſto: Re de vino reddendo iudicata, eius æſtimatio ineunda eſt. l. vlti. D. de condict. tritic. l. 3. D. de act. empt. quod tamen contrà conſtitutum videtur in l. 2. ſuprà, eo. & l. 1. §. 1. D. de oblig. & act. vbi regula hæc traditur re mutuo data, alteram eiuſdem omnino generis reddendam eſſe. Veluti Vinum pro Vino, triticum pro tritico, pecuniam prò pecunia: hoc enim proprie eſt Mutuum facere, par pro pari reddere. Verum duobus caſibus vſu venit vt neceſſaria ſit æſtimatio. prior eſt, cum par omnino, eiuſdémque generis res non reperitur, quod in vino præſertim frequentiſſimè accidit. neque enim nouum vinum pro veteri rectè redditur. l. 3. D. ſi cert. petat. Alter eſt, cùm eiuſdem generis res reperitur illa quidem, ſed quo tempore res iudicatur, aut pluris eſt, aut minoris, quàm quanti ſuperiore tempore

fuerat:&,ſi pluris eſt,debitor dare rē recuſat, æſtimationem alterius temporis offerens: ſin minoris, creditor ſuperioris temporis meliorem æſtimationem petit.

Sequitur I I.In vino re iudicata æſtimando,tria tēpora in rationē vocantur: contractus, litis conteſtatæ, & condēnationis. Nam contractus tempus ob eam cauſſam ſpectatur, quia quod reddendum eſt ex ea quantitate æſtimandum eſt, quæ mutuo data eſt.In ea autem æſtimanda, ratio temporis habetur:cū ita quæritur,quanti tunc temporis res fuerit.Rurſus litis conteſtatæ tēpus propterea ſpectatur,quia in condemnatione facienda,præſertim in ſtrictis iudiciis,ea quantitas ſpectatur, quæ nominatim petita & actionis formula comprehenſa eſt. Sententiæ autem iccirco, quoniam mora & tergiuerſatio debitoris litigantis ei lucro eſſe non debet.

Sequitur I I I.enuntiatio: Vini mutuo dati æſtimatio aut ex præſtituta ſoluendi die,aut, ſi ea adiecta non fuit, ex tēpore accepti iudicii facienda eſt. d.l.vlt.De tritic.vbi Caſſius & Caius idem confirmant.itemque l.quoties, 59. De verb.obli.vbi Iulianus,Quoties, inquit, in diem oleum quis ſtipulatur,eius æſtimationem eo tempore ſpectari oportet,quo dies obligationis venit.Item l.ſi kalendis, 11.D.de re iudic.vbi Celſus de facto in obligationem deducto idem ſcribit. Aequitas autem huius ſententiæ pauliſper conſideranda eſt. Nam quod ad contractus quidem tempus attinet, nulla ratio

erat

erat æſtimationem ad illud reuocari: ſiue quia ſi eiuſdem bonitatis frumentum extaret, frumentum redderetur: nunc autem æſtimatio, frumenti debiti vicem ſuſtinet. ſiue quia contractus mutui hoc ius eſt, vt creditor omnem totius temporis, quod à die contractus ad diem ſolutioni præfinitam excurrit, vtilitatem & commodum, debitori largiatur: ſic, vt ſi contractus tempore vinum eſſet viginti ſolidorũ, præſtitutæ verò diei tempore eſſet decem, aut trium duntaxat, debitor vtilitatem illam omnem ſibi haberet, & par frumentum reddendo liberaretur. & viciſſim ſi multò pluris nunc eſſet, tamen quia debitor mutuum facere, id eſt, par pro pari reddere obligatus eſt, quanti quanti frumentum nunc eſt, par tamen frumentum debet. Quod autem ad rei iudicatæ tempus attinet, propterea eius ratio non habetur, quia in ſtrictis iudiciis (cuiuſmodi noſtrum eſt, de rebus creditis & vino mutuo dato) quanti quæque res fuit cum Iudex datus eſt, ſpectatur: non autem quanti poſterius eſſe potuit: quippe cùm Iudex ad certam ſummam quæ nominatim in formula iudicii præſcripta eſt, ita ſit adſtrictus, vt neque ad eam addere, neque de ea quicquam detrahere poſſit: neque enim quæ poſt acceptum iudicium accidunt, ad eius cognitioné vllo modo pertinét. Hoc auté iudicium de mutuo ſtrictũ eſt: & iam verſamur in tractatu, Si certũ petatur: noſtræ'que actionis formula diſertè certã vini mẽſurã, puta viginti amphoras, cõplectebatur. Quare nihil vobis aduerſatur,

quod

quod hoc modo diſputari poſſet, debitorem in mora fuiſſe, moræ autem hoc ius eſſe, vt non modò nullam moratori vtilitatem afferat, verũetiam omne damnum ac diſpendium quod ex ea naſcitur in ipſum transferat: non modo quod in re eſt, quo in numero eſt, quanti plurimi æſtimabo: Verum etiã quod eſt in acceſſione, & extrinſecus accidit, vt id quod intereſt, & fructus & partus l.mora, l.videamus, cum cæteris peruulgatis, D. de vſur. qua de cauſa Pomponius in l.3. D.de act. empt.ſcribit, ſi per venditorem vini mora fuerit, quominus traderet, condemnari eum oportere, vtro tempore pluris vinum fuit: vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. Ex quo idem hoc quoque caſu dicendum videretur: vt cum debitor moram commiſerit, propterea quanti plurimi toto illo tempore quod à die præſtituta ſolutioni, ad diẽ condemnationis fluxit, tanti eum eſſe damnandũ. Sed, vt modo dicebamus, quantitas illa qua poſt acceptum iudicium excreuit, ad huiuſce actionis ſtrictæ Iudicem non pertinet. Pomponius autem de empti actione quæ bonæ fidei eſt loquitur: in qua iudex non ad certam ſummam adſtrictus eſt, ſed infinitam poteſtatem habet arbitratu ſuo iudicandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat. Supereſt tamen alterius temporis conſideratio: nimirum quod à die præſtituta ſolutioni, ad diem litis conteſtatæ excurrit. nam ſcholæ noſtræ perſuaſum habent, Sabinum hoc loco conſtituere, nunquam litis conteſtatæ tempus ſpectãdum eſſe,

ſed

ſed ſolam præfinitam ſolutioni diem: ſic vt, ſiuè pluris, ſiue minoris tūc fuerit, tamen tanti ſemper quanti illo tempore fuit, debitor damnandus ſit. quod ſi ita eſt, & vinum ſoluendi tempore fuerit quindecim aureorum, iudicii autem accepti tempore fuerit viginti: tamen condemnationem in aureos duntaxat quindecim faciēdam eſſe. In quo profecto erudítiſſimorum hominum iudicium deſidero: quid enim dicemus? fraudatorem ex ſua mora & ceſſatione lucrum facturum? & quod creditorem qui ei gratificatus eſt, & liberaliter commodauit, ex re ſua ſibi habere oportuit, propter alterius fruſtrationem amiſſurum? fraudatorem autem propter ſuam ceſſationem id in ſe tranſlaturum? Et quid ſi eiuſdem generis frumentum in foro extaret, cuius generis mutuo datum eſt? Liceret'ne debitori non frumentum reddere, ſed eius temporis quo contractum eſt, æſtimationem perſoluere? an non hoc modo occaſionem debitoribus præberemus, eoſ'que quaſi oblato præmio ad ceſſandum, fruſtrandum, & ludificandum inuitaremus? Faceſſat igitur tam abſurda & iniqua huius æquiſſimi reſponſi interpretatio: & deinceps defendamus Caſſium, Sabinum, Iulianum & Caium auream illam regulam tenuiſſe: vt fruſtrator non modo nullam ex mora ſua vtilitatem percipiat, ſed etiam creditorem omnis damni expertem præſtet: ac propterea quod reſponderunt, SI DICTVM ESSET QVO TEMPORE REDDERETVR, QVANTI TVNC FVISSET, Sic interpretemur:

quaſi additum fuiſſet, SI QVIDEM pluris tunc fuiſſet, quàm accepti iudicii tempore: ſin minus, æſtimationem ad litis cōteſtatæ tempus reuocandam eſſe. Verum hæc lentius ſine cauſarum conſtitutione diſputantur. Primum igitur primæ quæſtionis exemplum proferemus. Quidam mutuo vini decem amphoras accepit, quæ tum quindecim aureorum erant: neque ſolutioni diem præſtituit. Aliquanto poſt cum vinum viginti aureorum eſſet, creditor agere cum eo inſtituit: eúmque tandem condemnat:ac propterea in exequenda ſententia,cum vinum eiuſdem generis non extaret,aureos X X. poſtulat: Intentio, Aeſtimatio eius temporis quo vinum petere inſtitui, ſpectanda eſt. D. Imo eius quo mutuo datum eſt. Q. Vtrius temporis æſtimatio ſequenda ſit? R. Quia in mutuo quanta ſumma accepta eſt, eadem pariter æquabilitérque debetur: tu vero plus quàm quantum crediſiſti poſtulas. F. At precium in vini locum ſuccedit: Id eſt, Imo eandem ſummam poſtulo: quia ſi vinum extaret,eandem mihi menſuram redderes, cuius tantum eſſet pretium, nunc quia non extat, pretium eius loco numeras. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur. An cum ex mutuo par tantum ſumma debeatur, vbi tamen ad æſtimationem veniendum eſt, quia pretium loco rei ſuccedit, præſentis temporis æſtimatio debeatur? Id eſt eius temporis, quo vinum petitum eſt: quia perinde eſt ac ſi litigatio non eſſet, ſed ſine controuerſia ſtatim debitor appellatus

ſoluiſ

ſoluiſſet.

Sequitur ſecundæ cauſæ conſtitutio. Qui vini decem amphoras mutuo acceperat, quo tempore vinum erat aureorum quindecim, diem'que ſolutioni Kalendas Maias præſcripſerat, moram interpoſuit. Kalendis Maii Vinum erat viginti. Poſteà vilius factum eſt, & cœpit eſſe quindecim, cùm creditor vinum petere inſtituit, debitorémque per iudicem damnauit. In exequenda ſententia, ſiue quia eiuſdem generis vinum non extabat, ſiue quia vinum accipere prætio iam diminuto creditor recuſabat, ad æſtimationem ventum eſt. Creditor petiit viginti, quanti vinum fuit diei præſtitutæ tempore. Intentio, Debentur mihi viginti, quanti vinum fuit die præſtituta. D. Imo quindecim, quanti tum fuit cum à me vinum petiiſti. Q. Vtrius temporis æſtimatio ſequenda ſit? R. Quia ius mutui eſt, vt quanta ſumma accepta eſt, tanta pariter reddatur: neque quicquam amplius: quare vel vini amphoris decem cōtentus eſſe debes, quāti quāti nunc vinum ſit: vel ſi non extet vinum, pretium eius vini accipere: quod ſi extaret, eadem qua credidiſti menſura accipere deberes. F. At quod propter moram creditoris intereſt, præſtari debet. Diſceptatio ex cōtrariè ſcriptis naſcitur. An cum ex mutuo par tantummodo ſumma debeatur, tamen vbi quid propter debitoris moram interfuit, id ad quantitatem actionis accedat. Sabinus reſpōdet, accedere: ac propterea diei præſtitutæ æſtimationē ſpectandā eſſe, ne debitor vti-

litatem ex mora ſua percipiat, creditor autem damnum. Intereſſe autem in frugibus, nullum aliud eſſe conſtat, quam æſtimationem quanti plurimi: ex l. Si ſterilis, 21. §. 3. D. De act. empt. Deinceps ad tertiæ cauſſæ conſtitutionem accedamus. Qui mutuo vini amphoras decem, quæ quindecim aureorum erant, acceperat, diémque ſolutioni Kal. Maias præſtituerat, moram commiſit: Kalen. Maii vinum erat ſexdecim. Aliquanto pòſt creditor egit, cum vinum eſſet aureorum viginti: debitorem'que damnauit. In exequenda ſententia quia vinum eiuſdem generis non extabat, ventum eſt ad æſtimationem: Creditor petit viginti, quanti Vinum fuit litis inſtitutæ tempore. Intẽtio, debentur mihi viginti, quanti vinum fuit litis conteſtatæ tempore. D. Imo ſexdecim duntaxat, quanti fuit diei præſtituti tempore. Q. Vtrius temporis ratio ſequenda ſit? R. Quia cum in ſtipulationibus in diem conceptis, tota vis obligationis in eam diem conferatur, par eſt vt illa ex eius dicti ratione æſtimetur. l. quoties, 59. D. de verb. oblig. F. At quod propter debitoris moram creditoris intereſt, præſtari debet. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An cum vis obligationis in diem ex conſtitutæ diei ratione æſtimanda ſit, tamen vbi quid propter debitoris moram interfuit, id ad quantitatem actionis accedat. Vlpianus in l. 4. D. de eo quod cert. loc. reſpõdit, vbi temporis vtilitas interuenit, id ad actionis quantitatem accedere: quoniam ſi creditori ſua die ſatisfactum fuiſſet, totam adau-

ᶜti pretii vtilitatem haberet. Quare æquum eſt illum ſaltē hodie habere, quod iam olim dari oportuit. Præterea ſi frumentum extaret, debitor frumentum admetiretur. nunc autem quia non extat, pretium in rei locum ſuccedit.

Nunc ſequitur I I I I. enuntiatio: Vinum per Iudicem repetitum, vel pro ratione loci vbi reddi conuenit, vel ſi dictus non eſt, pro eo vbi petitum eſt, æſtimatur. d. l. vlt. quoniam (quod ad priorem partem attinet, in qua locus conſtitutus fuerat) contraxiſſe quiſque eo loco intelligitur, in quo vt ſolueret, ſe obligauit. l. contraxiſſe, 31. D. de oblig. & act. & l. 3. D. de reb. auct. iud. Contractum autem non vtique eo loco intelligitur, quo negotium geſtum ſit, ſed quo ſoluenda eſt pecunia. Quod autem ad alteram partem attinet, hæc videtur eſſe ratio: quia cùm locus non additur, videtur tacitè conueniſſe vt eo loco æſtimetur, quo primùm petetur. Sed de vtraque ſpecie ordine diſſerendum eſt. Nam in priore duorum tantummodo locorum comparatio fit: loci deſignati, & eius in quo lis conteſtatur. Locis autem contractus ratio habetur nulla, propter eam cauſam quam prius expoſuimus. Contra Sabinum autem qui deſignatum ad ſolutionem locum preferendum ſcribit, facere videtur integer tractatus de eo quod certo loco: vbi arbitraria actio conceditur, cùm id quod certo loco promiſſum eſt, alibi petitur: quàm actionem Vlpianus ait vtriuſque vtilitatem continere, tam actoris, quam rei: quia ſi rei intereſt, minoris

ſieri pecuniæ condẽnationem quàm intentatũ eſt: at ſi actoris, maioris pecuniæ. l. 1. & 3. D. de eo qui cert.loc. Quod cùm ita ſit, mirum eſt ꝙ Sabinus reſpondeat, eum ſpectari locũ qui ad ſolutionem cõſtitutus eſt: ac non potius arbitrariam actionẽ concedi. Sed reſpondendũ eſt, hác legis noſtre partem ex ſuperioris fundamẽto intelligẽdam eſſe: id eſt, vt non ea obligatio ſimpliciter propoſita ſit, cui locus deſignatus eſt: ſed etiã ea quæ in diẽ concepta eſt. veluti reddes vinũ Capuæ Kal. Maii? debitorẽ autem ſua die non ſoluiſſe, ſed moram interpoſuiſſe, eoque tẽpore vini pretium immu tatum fuiſſe. Dupliciter autẽ quæſtio hæc tractanda eſt: cũ aut minoris eſt vbi petitur, aut pluris. Prius de minoris quæſtione videamus. Promiſeras te redditurũ capuæ Kal. Maii. Ibi erat plurimi. tu eò vel propter hanc cauſam, vel ob alias occupationes non veniſti? cum ità me aliquandiu fruſtratus eſſes, tandem ibi te reperio, vbi vinum eſt viliſſimum, téque in ius voco. Intentio, Debentur mihi viginti, quanti vinum fuit Capuæ Kalen. Maii. D. Imo quindecim quanti hoc loco iam eſt. Q. Vtrius loci ratio habenda ſit? R. Quia ius mutui eſt, vt tanta demum ſumma reddatur, quanta accepta eſt: neque quicquam amplius: quare vel vini decem amphoras hoc loco accipe, quanti quanti hic ſit: vel pretium F. At quod propter debitoris moram creditoris intereſt, præſtari debet. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur, qualem ſuperius expoſuimus. Sabinus æquiſſimæ reſpondet, debi

debitorem ex deſignati loci ratione condemnandum eſſe, ne debitor magnam ex mora & fruſtratione ſua vtilitatem percipiat. Nunc de contraria quæſtione videamus: cum ſcilicet pluris eſt vinum vbi petitur, quàm vbi debebatur: debitor moram interpoſuit in ſoluendo Capuæ, vbi minimo liberari potuit. Poſtea creditor illum reperit Brunduſii, vbi vinum multo pluris eſt. Intentio, Debētur mihi viginti, quanti hoc loco vinum eſt. D. Imo quindecin quanti eſt in loco deſignato. Q. Vtrius loci ratio habenda ſit? R. Quia cum id quod certo loco dari oportet, alio petitur, ſi rei intereſt, minoris fit pecuniæ condemnatio. d. l. 2. D. de eo quod cert. loc. F. Nimirum ſcilicet cum mora facta nulla eſt, propter quam creditoris interſit. Diſceptatio ex ſcriptis & ſententiæ contentione naſcitur. An arbitraria actio ita intelligenda ſit, niſi mora debitoris creditori damnoſa fuerit: de quo cum dubitari non poſſit, illud quoque extra controuerſiam ponendum arbitror, Sabini verba hæc, QVANTI EO LOCO ESSET: cum hac interpretatione accipienda eſt, vt pars legis ſuperior: ſiquidem pluris eo loco ſit. At ſi minoris, eius rationem habendam eſſe, ne mora fruſtratori fructuoſa ſit. Reſtat vt partem legis poſtremam explicemus: vbi Sabinus ait, Si dictum non ſit vt certo loco redderetur, tanti damnandum eſſe debitorem, quanti fuit vinum vbi petitum eſt. Qua in quæſtione duorum dūtaxat locorum comparatio fit, eius vbi cōtractum eſt, & eius vbi

vbi petitum eſt. Quamobrem autem huius loci ratio potior ſit, ſuperius expoſuimus: quia vbi locus non additur, tacitè conueniſſe videtur, vt eius loci æſtimationi ſeruiatur, vbi vinum petitur. Verùm hæc quoque quæſtio dupliciter ſpectanda eſt cum ſcilicet minoris eſt vinum, aut pluris. Nam ſi pluris eſt, aperiri feneſtra videretur creditoribus, obſeruandi ſuos debitores eo loco, vbi fruges eſſent quàmplurimi: quod quia iniquiſſimum eſt, proptereà idem hoc quoque loco dicendum arbitror, quod proximo caſu diximus, hanc quæſtionem ex legis noſtræ principio ac fundamento eſſe intelligẽdam: id eſt, de ea obligatione, quæ in diem concepta eſt: & debitorem ſua die non ſatisfeciſſe, ſed moram commiſiſſe, quam hac ratione plectimus. At ſi minoris ſit vbi petitur, tum aut dies dicta non eſt, aut dicta eſt. Si non eſt, ac proptereà nulla mora interpoſita eſt, nihil amplius debitor debet. Sin autem cùm dies præſtituta fuiſſet, debitor creditorem fruſtraſſet: nunquam Sabinum credam ità ſenſiſſe, vt huius tantum loci æſtimationem minimam ſequatur iudex: Sed præter eam petendum eſſe, id quod propter moram interfuiſſe conſtabit: Atque hæc quidem de legis Vinum interpretatione dicta ſint: nunc quia paragraphus tertius, legis tertiæ, D. de act. empt. ad hanc eandem de vini æſtimatione diſputationem pertinet, non incommodum fore arbitror, ſi eius Analyſin exponamus. Prima igitur enunciatio hæc eſto: Vini venditor poſt moram vtro tempore vel contractus vel ſententiæ

pluris vinum fuit, ita condemnandus eſt. Sequitur I I. Vini venditor, poſt moram vtrubi pluris vinum fuit, vel vbi vænit, vel vbi agitur condemnandus eſt. Sequitur I I I. Vini venditor mora per emptorem facta & ex loco in quo vilius ſit, & ex iudicii accepti tempore condemnandus eſt. Nunc ſynteſin, quod argumenti loco præponere ſolemus, ſic colligemus: Vini venditor poſt ſuam moram vtro tempore, vel contractus, vel ſententiæ, item vtro loco pluris vinum fuit, condemnandus eſt: at poſt emptoris moram, vtrubi fuit vilius: item ex actionis die.

[redacted]. [redacted]. Iuriſconſul.

Commentarius in l. Frater à fratre, D. De condict. indeb.

EX SCHOLIS VALENTINIS.

ANNVS, vt opinor, agitur ſeptimus, ex quo legem frater à fratre, quam omnes ſcholæ noſtræ inter obſcuriſſimas ac difficilimas numerant, ita ſum interpretatus, vt nõ modo à recepta omnium Doctourm expliacti one lõgiſſimè diſcederem; verum etiam ſcripturam planè commutarem, & negationem pro affirmatione reponendam eſſe putarem.

m Quo

Quoniam autem eo tempore neque Doctorum noſtrorum argumenta refutaui, neque legis Analyſin explicaui, qua Methodo in iſtis labyrinthis quaſi Ariadnes filo vti conſueui, placet nunc ecquid mea me tum opinio feſellerat, paululum conſiderare. Argumentum igitur hoc eſto. Quod fratri aut patri naturali ex cauſſa debitum, ſolutum erit, id ex ea parte tanquam indebitum condicetur, qua ex parte ad illos peculium peruenerit. Participatio namque peculii naturalem obligationem, qua ex parte illud acceptum eſt, extinguit.

Interpretatio Grammatica.

P*Ecuniam mutuatus.*) Primo loco quærendum videtur, vndénam hanc pecuniam filiusfa. acceperit, cum ſatis cōſtet, omnia filiifa. ciuili quidē iure, patri, cuius inpoteſtate eſt, cōtinuo acquiri. Reſpōdetur ex peculio. Verùm ex vtro peculio, Caſtrensíne, an profectitio, aut verò ex aduētitio? Et cùm Africanus toties obligationē ex iſto mutuo contractā, naturalem appellet, non dubiū eſt, quin ex profectitio vel aduētitio ea pecunia deprōpta ſit: quoniam quæ ex caſtrenſi creditur, ciuiliter debitorem obligat: l. 2. D. ad Macedon. Atque hac quidē in re mihi cum cæteris omnibus interpretibus ſumma conſenſio eſt. In duabus autem aliis quæſtionibus ſumma diſſenſio. Primum in ea qua quæritur, cui naturalis illa obligatio quæſita ſit? Vtrúmne patri, an fratri creditori,

an ve

an verò etiam vtrique. Deindè in illa, quandò & quomodo illa obligatio diſſoluta ſit? Nam quod quidem ad priorem quæſtionem attinet, alii eam obligationem ſoli patri, alii vero fratri & patri ſimul quæſitam eſſe exiſtimant. Qui verò ſoli fratri creditori eam quæſitam eſſe dicat, hominem ex iis arbitror eſſe neminem. Id'que ob hanc vnam cauſam, quia regula eſt in l. placet, 79. D. de acq hære. quia dicitur, quæſita per filium ipſo eodem momento patri acquiri. Sed videamus ne doctiſſimi viri aliquantum in ea re ab vſitata prudentia ſua diſceſſerint. Cùm enim nulla alia de re in hac tota quæſtione agatur, quàm de obligatione naturali, ſequi etiam illud oportet, vt ſi quæratur, quemadmodum illa vel contrahatur, vel acquiratur, vel diſſoluatur: non aliter reſpondeatur, quàm naturaliter. Vt enim quæ ciuilia ſunt, non niſi ciuiliter, ſic etiam quæ naturalia ſunt, naturaliter intelligi debent. Quod cũ ita ſit, non dubium eſt, quin quemadmodum naturalis illa obligatio etiam noſtrorum confeſſione, naturaliter concepta & contracta eſt, quippe cum filiusfa. Filiofamil. pecuniam crediderit: ſic etiam naturaliter acquiratur: id eſt, ei, cui remotis omnibus iuris Quiritium inuentis acquireretur. Is autẽ eſt filius ipſe creditor. Quod enim regula illa dicit, à filiofam. quæſita ſtatim ipſo momẽto patri acquiri: totum hoc ex iuris Quiritium ſubtilitate, & patria poteſtate à Romulo inſtituta proficiſcitur. Repugnant igitur Naturalem eſſe obligationem, & de ea tanquam ciuiliter, id

eſt ex iuris ciuilis ſubtilitate & inuentis acquiſita diſputare. Iam verò quod ad alteram quæſtionem attinet, ecquonam modo & quando naturalis iſta obligatio diſſoluta ſit, ſcholæ noſtræ vno ore clamitant, id per patrisfamilias mortem factum eſſe: quia quoties debitor ſuccedit creditori extinguitur obligatio. Verum hoc noſtris vſuueniſſe videtur, quod iis qui de via aberrant, ſolet accidere. Nam cùm quis de principio vel minimum aberrauit, quò longius progreditur eò longius longiuſque abſcedit. Similiter noſtri malo poſito fundamento, nihil rectè poſtea ſuperſtruere potuerunt. Naturalem obligationem, & naturaliter contractam, dixerunt ciuiliter patri quæſitam eſſe: nunc vt errorem errore cumulent, dicunt eam ciuiliter diſſolui. Quod certè doctiſſimis viris indignum fuit. Totum enim iſtud, Patrisfamil. morte contractam inter filium & fratres obligationem extingui, è iuris ciuilis fontibus fluxit, eſt'que ab illa, quam ſuperius poſuimus, analogia longè alieniſſimum. Quemadmodum enim naturalis obligatio naturaliter & contracta & acquiſita eſt, ſic etiam naturaliter diſſolui debet: quemadmodum vulgata regula percipit: quo quicque modo contractum eſt, id contrario modo diſſolui. Diſſoluitur autem hæc obligatio, vt Africanus ait, per fraterni peculii communicationem, quæ à iure quidem ciuili excogitata & inuenta eſt: ſed cum ea primũ facto, id eſt, participatione peculii, quæ naturalis eſt, deinde iure conſtet, id eſt ſubtili-

tate iuris Quiritium, quod totum ciuile eſt: Natura quod in ea naturale eſt amplectitur, & per illud obligationem contractam, naturaliter extinguit. Sic enim Africanus ſcribit: Naturalem obligationem hoc ipſo ſublatam eſſe, quod peculii partem frater ſit conſecutus. Quibus ex verbis perſpicuè intelligitur, nequaquam per patris mortem extinctam naturalem obligationem fuiſſe: quippe cum etiam poſtea perduret: ſed per ſolam peculii communicationem. Quod ſi iam tum cum pater moreretur, extincta fuiſſet obligatio, quemadmodum noſtri exiſtimant: nunc quomodo iterum per peculii communicationem extingueretur? Quod ſi Africanus eam tum demum tolli pronunciat, cum peculii pars capitur, ſequitur vt agnoſcamus eam etiam poſt patris mortem, & vſque ad perfectam hæreditatis diuiſionem duraſſe. Eodémque pertinet, quod poſterius idem Africanus ſcribit. Si debitori fratri ſuum peculium prælegatũ eſſet, poſſe creditorem id quod ſibi naturaliter debetur, ex eo deducere. Nam vnde deducendi facultas, niſi ex obligatione naturali? Quod ſi debitum naturale tandiu durauit, dum in hæreditate partienda de peculio prælegato deduceretur, nemo non videt, quam abſurdum & ridiculum ſit, quod noſtri ſtatuerũt, id per patris mortem extinctum fuiſſe. An repetere poſſit. Dubitandi cauſſa in eo poſita eſt, quia naturalis debiti ſoluti repetitio nulla eſt. l. naturales,

10. D. de oblig. & act. l. fideiuſſor, 16. §. 2. D. fideiuſſ. cuius regulæ rationem vel ex eo licet intelligere, quod Vlpianus in l. ſtichũ, 95. §. naturalis, D. de ſolut. pronunciat, firmamentum quo naturalis obligatio nititur, nullum aliud eſſe, quàm æquitatem. Repugnant igitur ex bono & æquo aliquid deberi, & id per imprudentiam ſolutum condici.

Extitiſſet repetiturum.) Sic omnes quos adhuc videre licuit, tum impreſſi, tum manuſcripti libri. Id autem ſcholæ noſtræ ſic interpretantur, Cùm obligatio naturalis patri quæſita per ipſius mortem extincta ſit, propter regulam quæ dicitur, cum debitor creditori ſuccedit, obligationem extingui: ſi frater ille debitor ab illa naturali obligatione liber ac ſolutus, tamen per imprudentiam exſoluerit, repeti turũ: primum pro qua parte hæres extitit, (ponamus autem æquas hæreditatis fuiſſe partes: quinquaginta igitur illo nomine repetet) deinde item pro altera, pro qua frater creditor hæres extitit, quia ſuum peculium participauit. Hæc (vt verè dicam) in mentem tam magnis viris venire potuiſſe, vehementer miror. Primùm enim fratrem debitorem ab obligatione naturali per patris mortem ſolutum ac liberatum eſſe aiunt: cum tamen toties ac tam perſpicuè Africanus noſter dicat, eum non ante liberari quàm frater creditor partem ex ipſius peculio ceperit. Deinde vtramque naturalem æquitatem quæ in iſta cauſa propoſita fuit, apertiſſimo violant. Nam & illam priorem, quæ vetabat naturalis debiti ſoluti vllam eſſe repe-
titio

titionem, funditus euertũt: totum enim quod perſolutum eſt, cõdici volunt: & illi alteri quam Africanus elegantiſſimè patefecit, vt ei qui naturale debitum agnouit, ſuum peculium relinquatur, directo aduerſantur: totum enim illud quod ex fratris peculio alter accepit, ei relinquunt. Præterea cum exiſtiment, ſe totũ creditori fratri ademiſſe, qui primùm quinquaginta (vbi cauſſa) ex fratris peculio, deinde centum crediti nomine acceperat, illi tamen centum iſta duntaxat adimunt, quinquaginta autem peculiaria integra relinquunt. Sed nimis multa de nugis. Nos quod noſtri officii eſt, agamus. Nam octo, vt opinor, ab hinc annos, re diu multúmque deliberata, memini me in eam opinionem veniſſe, vt legendum cum negatione putarem, NON REPETITVRVM, eámque ſententiam doctiſſimis multis viris, qui mihi principio vehementer aduerſabantur, probaſſe. Hanc veterem opinionem meam nondum animum inducere potui, vt abiicerem. Tota enim Africani diſputatio eò redit denique, Naturalem debitoris fratris obligationem eatenus extingui, quatenus ex ipſius peculio ad creditorem fratrem peruenit: vti paucis pòſt verſibus apertè pronunciat. Peculium autem profectitium, aduentitiúmue intelligimus, quod iure ciuili cum hæreditate paterna confunditur. l. 1. D. ſi à parente quis man. l. certum, 13. C. fami. erciſc. contra naturæ certè, id eſt æqui boníque rationem: quid enim rationis aut argumenti res habet, pecuniam multa vnius induſtria, & ſudore

partam, cum altero ignauo fortaſſe & inerti communicare? Sed hoc patriæ poteſtatis ius à populo R. Quiritium inſtitutum fuit. Itaque cum ad Africanum ea cauſſa delata eſſet, qua frater creditor in diuidenda patris hæreditate partem ex fratris debitoris peculio ceperat, præclarè reſpondit, debitorem qui naturale illud debitum imprudens perſoluerat, ex ea parte quæ ad fratrem peruenerat tantum repetiturum, quantum debiti ſumma exſuperabatur. Dicet aliquis, an non creditoris fratris peculium æque vt alterius cum hæreditate paterna confuſum eſt? quod cùm ita ſit, quid eſt, quod debitor partem ſui peculii ad fratrem perueniſſe quæratur, cum viciſſim alterius peculii pars ad ſe peruenerit? Huic obiectioni neceſſariò occurrendum eſt: & reſpondendum, cauſſam de qua ad Africanum relatum eſt, ita conſtitutam fuiſſe, vt qui mutuò pecuniam accepit, aliquantò vberius & copioſius peculium habuerit: neque enim dicere poſſumus creditorem nihil in peculio habuiſſe: quippe ex quo creditam illam pecuniam deprompſerit. Verùm vt ad Africani verba redeamus, non immerito dubitari poſſet, quàobrem prius quàm ad ſummam quæſtionem reſpondeat, iſta præfatione vtatur: EX EA quidem parte, qua ipſemet filius debitor ſuum peculium in adeunda patris hæreditate conſecutus eſt, non repetiturum. Quorſum enim iſtud pertinebat? cùm neque in ea re quicquam exiſtere dubitationis poſſit, & ad ſubleuandum debitorem nihil omnino attineat quære-

re,

re, nunquid nam è ſuo ſibi reſeruarit: ſed potius quid alter ex propriis ipſius bonis ad ſe auerterit. Verùm ne nimium litigioſi videamur, melius erit fortaſſe totum iſtud ſilentio prætermittere.

Patri hæres extitiſſet.) Præciſè, & obſcurè totidem ferè verbis, nihilo maiore negotio, planius dicere potuit, Pro ea parte quam ipſe in diuidunda patris hæreditate de ſuo peculio ceperat.

Frater hæres extiterit.) Et partem è fratris debitoris confuſo cum hæreditate paterna peculio, ceperit.

Ita repetiturum, ſi non minus.) Quin tu potius vno verbo rem expedis? Tantum repetiturum quãtum iſta peculii participatio debiti perſoluti ſummam exſuperat.

Peculio ſuo.) fratris debitoris.

Ad fratrem.) creditorem.

Si non minus.) Id eſt, ſi præter naturale creditum receptum, nihilominus in partienda hæreditate totam eam peculii fraterni partem accepit, quam ei ius ciuile attribuebat. Ex quo intelligendum videtur, fratrem debitorem debitum illud naturale ante hæreditatis diuiſionem perſoluiſſe: fratrem creditorem nihilominus integrá peculii fraterni partem accepiſſe, quàm ſi nihil ei perſolutum fuiſſet.

Quæ fuiſſet.) ſubaudi, ſi res eſſet in integro: id eſt, ſi primus nondũ fratri ſuo ſatisfeciſſet: ſed hæreditatis partitio ante illius debiti ſolutionem cõtigiſſet: tum enim per peculii participationem tolleretur: neque amplius ius vllum (vel ipſa natura iudi-

ce) creditori relinqueret.

Adeo vt ſi:)Huius loci ſententiá cùm olim non ſatis attendiſſem,idem,quod álii,credidi:cõfirmari ſcilicet ſuperiorem proximam ſententiam. At re attentius cogitata,perſpicuè cognoui, nihil hanc appendiculam,nihil,inquam prorſus ad proximá ſententiam pertinere. Nam in illa vis declaratur participationis peculii: quam eſſe tantam Africanus ſcribit,vt naturalem obligationē æqui boniq; neruis ac vicibus cõſtantem extinguat. hæc autem appendicula, re inuerſa demonſtrat, quanta vis ſit naturalis obligationis: quam ſanè mirabilem eſſe Africanus oſtendit: quia cum ciuilem actionem non pariat, deducendi tamen facultatem præbet. cuius rei fortaſſe hæc cauſſa eſt, quia vis naturalis obligationis eſt,vt quod natura debetur,veniat in compenſationem l.6.D.de compenſat.qua de cauſſa debitori cui ſuum peculium pręlegatur,id imputatur,quod ex naturali obligatione debebat. vtut autem ſe res habeat,ſiquis pugnaciter cũ Africano vellet contendere, & ex nobis quærere, quorſum additamentum iſtud pertineat, haud ſcio ecquid ſatis appoſitè reſpondere poſſemus.

Ex eo fieret.) Pro hæreditaria portione.

M*aximè conſequens.*)Argumentum ex comparatione minoris. ex quo intelligitur, participationē peculii non tantum liberationē afferre, ſed etiam obligationē:idq; etiá aduerſus extraneũ,quippe cũ peculiũ cũ onere ſuo tranſeat,l. D.de pecul.ſic igitur Africanus ratiocinatur.Multo durius eſt obliga

ri

ri extraneo pro fratre, quã obligationem in ipſum fratrẽ quæſitam amittere. Qui verò fratris peculiũ participat, extraneo propter illã participationem pro fratre obligatur: actione ſcilicet de peculio: lõgè ergo facilius quęſitam in illum obligationẽ propter eandem peculii participationem amittet.

Extraneo.) Qui in eadem familia non eſſet: qui neque filius, neque ſeruus eius patrisfa. eſſet.

Ab eo.) extraneo creditore.

Exactũ.) Nã creditor extraneus filiũfa. etiã ciuiliter obligatũ habet. l. Siquis cum filio, D. de pecul.

Quem.) filium, patris morte ſui iuris factum.

Re integra.) Cum filius debitor nondum extraneo creditori ſatisfeciſſet.

Ita peculium.) fratris, qui extraneo debet.

Diuidi.) inter fratres cohæredes.

Indemnis.) Vt caueat is qui vult fratris peculium cõmunicari, ſe redditurũ eam partẽ quam accipiet, ſi frater debitor poſteà cogatur creditori ſatisfacere. Subeſt autem vis argumenti ex comparatione minoris in hanc (vt opinor) ſententiam. Graue eſt acquiſita ſibi in fratrem obligatione ſpoliari: ſed multò grauius & acerbius eſt, pro eo alligari extraneo, pro eo litem & iudicium ſuſcipere, pro eo iudiciales moleſtias ac labores ſuſtinere. quapropter ſi quod minus conueniebat, vt qui peculium participat, id cogatur facere, conuenit tamen: multò magis conueniet, quod erat cõueniẽtius, nimirũ vt quæſitã in fratrẽ obligationẽ amittat: quia qui aliquẽ ab extraneo indemnẽ præſtare

debet multomagis à ſeipſo. Deinceps igitur ad legis Analyſin accedamus.

Pecuniam mutuatus.) Enuntiatio I. Mutuum inter fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, cõtrahitur. Cùm enim Africanus dicat MVTVATVS EST, ſequitur vt mutuum contractum eſſe fateamur. Quod tamen de naturali obligatione intelligendum eſt: id eſt, de æquo & bono: non autem de iure Quiritium, quo iure contractus & lites eorum qui in alicuius patrisfa. manu ac poteſtate ſunt non à Prætore vrbano, neque in foro., ſed ab ipſo patrefa. in familiæ ſuæ finibus & priuatis parietibus diſceptantur.

Quæſitum eſt, an repetere.) Sequitur II. Pecuniæ quæ naturali tantum iure debebatur, ſolutæ, nulla repetitio eſt. l. naturaliter. 13. l. iudex. 28. D. de condi. indeb. l. hoc iure. 19. §. 4. D. de donat. l. naturaliter. 10. D. de oblig. & act. l. hæres. 16. §. 2. D. de fideiuſſo. Cum enim dicit, Quæſitum eſt, ſignificat ſcilicet id quæri & in dubium vocari, propter illam regulam, quam hoc loco pro ſecundo enuntiato propoſuimus: cuius æquitatem Triphonius in l. ſi quod domino 64. D. hoc titu. ſic explicat: vt enim inquit, libertas naturali iure continetur, & dominatio ex iure gentium introducta eſt: ita debiti, vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda eſt.

Non repetiturum.) Sequitur III. Qui fratri naturale debitum perſoluit, pro qua parte patris hæreditatem adiés, ſuum ipſe peculium retinet, nihil repet

repetit. Qua de re tum in cauſſæ cõſtitutione, tum in Grammatica interpretatione diſſeruimus.

Si non minus.) Sequitur IIII. Qui fratri naturale debitum exſoluit, tantundem repetet, quantum ex ſuo peculio ad fratrem peruenerit. Cuius rei rationem mox declarat: nimirum, quoniam eatenus ſublata obligatio eſt.

Naturalem enim.) Sequitur V. Naturale fratris debitum qua ex parte alter peculium ipſius participat, extinguitur. Quod etiam poſterius oſtendit, cùm ait, Si nihil ex peculio apud patrem remanſerit, non repetiturum. nam manere naturalem obligationem &c. Huius autem ſententiæ perſpicua eſt æquitas. Nam cum de obligatione naturali hoc loco agatur, quæ tota (vt Vlpianus ait in l. ſtichum, 95. .naturali, D. de ſolutionib.) æqui & boni ratione nititur, annon æquum eſt, fratrem creditorem, qui propter naturæ, id eſt boni & æqui rationem, contrà iuris Quiritium inuenta perſolutũ ſibi naturale debitum retinet, propter eandem naturæ legem, integrum fratri peculium relinquere: quamuis ei ius Quiritium partem ex eo aliquam attribuat?

Sit conſecutus.) Seq. VI. Peculium tum profectitium, tum aduentitium, hoc iure cum hæreditate paterna confunditur. l. 1. D. ſi à parent. quis l. certum, 13. C. famil. ercisc. l. licet filiæ. C. de collat.

Adeò vt ſi prælegatum.) Seq. VII. Ex peculio à patre prælegato, naturale fratris debitum deducitur. Veluti: centum erant in peculio vnius. Is autem

tere:quippe cũ extraneus creditor filium ſibi inſo-
lidum obligatum habeat:patrem autẽ aut cohære-
des,de peculio.d.l.ſi quis cum filio.D.de pecul.

Longè magis in eo.) Sequitur X I. Qui fratrem ad-
uerſus extraneum,idem eundẽ in multò magis ad-
uerſus ſeipſum præſtare indemnem debet.facit l.ſi
negotia,31.D.mandat.l.altius, D. ſi ſeruit. vindic.l.
cũ in eo,D.de pac.l.antep. D.de admi. tut. ſupereſt
vt cauſſæ cõſtitutionẽ exponamus. Duo fuere filii-
fa.fratres,in eiuſdem patris poteſtate. vterq; pecu-
liũ profectitiũ aut aduentitiũ habebat:ſed alter al-
tero aliquãtò copioſius.Qui vberius habebat, (ver
bi cauſſa) Primus,cuius peculiũ mille aureorũ erat,
à ſecũdo, qui quingẽtos tãtũ habebat,cẽtũ mutua
tus eſt:itaq; naturali obligatione ei ſe aſtrinxit pa-
trẽ mortuo, cùm Primus exiſtimaret ſe fratri actio
ne aliqua,illius mutui noĩe,teneri,ſolidũ ei perſol-
uit.Aliquãtò pòſt inter ſe patris hęreditatẽ diuidũt
in qua cùm vtriusq; peculiũ cõfuſum & permixtũ
eſſet,Primus quidẽ ex ſecũdi peculio ducẽtos quin
quaginta aureos abſtulit:Secũdus autem ex Primi,
quingẽtos.Ita ſubducta ratiõe,& eo, quod Primus
ex ſecũdi peculio acceperat,cõpenſato, ſecũdus ex
Primi peculio 250.aureos adeptus eſt.Tãdẽ Primus
de iuris ciuilis ratione admonitus, quo iure natura
lia iſta debita exigi nõ poterãt,cõdictione indebiti
agere aduerſus fratrẽ ſuũ inſtituit, illamq; 100. au-
reorũ perſolutã ſummã repetere. Intentio, Centũ
te mihi reddere oportet,quippe indebita ꝑ impru-
dentiam ſoluta. D. non oportet. Q. an oporteat? R.
quia æquitatis ratio poſtulat, vt naturalis debiti

ſoluti nulla repetitio ſit. F. At eiuſdem æquitatis ra tio non ferebat,vt tu quicquam ex peculio meo ca peres:éſtque id à iure ciuili contra naturalis æqui-tatis rationem inſtitutum. quoniam igitur tu natu rali æquitate pugnas,mihi quoque viciſſim liceat, eiuſdem me naturalis æquitatis ratione tueri. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis, id eſt,æquitatis du plicis contentione,naſcitur: An æquitas quæ naturalis debiti ſoluti repetitionem impedit,ex altera æquitate,quæ ſuum cuique filiofa.integrum peculium ſeruabat, & fratres ab eo remouebat,modificata ſit? Africanus hac de re conſultus, cùm vno verbo planè ac dilucidè reſpondere poſſet, naturalem primi obligationẽ eatenus extinctam eſſe,quatenus ſecundus ex ipſius peculio conſecutus eſſet: quoniam æquitas cum æquitate compenſanda eſt: perplexe tamen ac tortuoſe de principio reſponde re ſic maluit:Primum vtique quidem non repetiturum pro ea parte,qua ipſe patri hæres exiſtens, partem ex ſuo peculio ceperat: de quo neminem tam alienum à ſanitate eſſe arbitror, qui dubitare vllo modo poſſet:neque verò ad illius ſubtilis quæſtionis diſceptationem magnoperè proferendum fuit. Quid enim ad ius fraterni crediti reſtringẽdũ per tinet,quod ipſe de ſuo cõſequutus eſt? Sed reliqua videamus.Pro ea verò parte (inquit) qua ſecundus frater ipſius patri hæres extiterit,ac propterea partẽ ex primi peculio in hæreditate partiunda cœperit,ita repetiturũ,ſi nõ minus ex peculio ſuo ad fratrẽ ſecũdũ peruenerit, Id eſt,vt rẽ vno verbo cõple

ctamur

ctamur repetiturum: Quia cum naturale debitum integrum antea recepiſſet, poſtea tamen in hæreditate patris diuidenda totam illam fraterni peculii partem accepit: id eſt, nihilo minus accepit ex fratris peculio, neque magis æquitatis naturalis in diuidendo fratris peculio rationem habuit, quàm ſi antea nihil ex debito naturali recepiſſet. Quod cum ita ſit, æquum eſſe, vt centum illa perſoluta repetantur, quia iure naturæ, quæ ſola in hac controueſia dominatur, naturalis obligatio quæ fuiſſet, ſi res eſſet integra, & ſi nondum debitor quicquam ſoluiſſet, hoc ipſo ſublata videretur, & reuera tolleretur, quod ſecundus partem ex fratris ſui peculio conſecutus eſſet. Atque hæc quidem de priore legis capite hactenus dicta ſint. Deinceps ad alterum accedamus: in quo nouum omnino controuerſiæ genus proponitur. Itaque argumentum huius capitis eſſe fortaſſe poterit, Quod naturaliter debitum filius patri, patérue filio, poſt emancipationem ſoluit, repeti non poteſt: quia naturalis obligatio per emancipationem non tollitur.

Si nihil ex peculio.) Sic Africanus. Tantum enim ad propoſitam quæſtionem opus fuit. Nam illam alteram partem, Si quid remanſiſſet, repetiturum: facilè ex ſuperiore diſputatione intellectam iri exiſtimauit: vbi perſpicuè docuit, Eatenus naturalem inter fratres obligationem extingui, quatenus creditor debitoris peculium participauit. Parem autem eſſe fratrum obligationis rationem, & eius

quæ inter patrem & filium detracta eſt, nemo ignorat. Itaque ſiue ad fratrem, ſiue ad patrem creditorem, fratris filii ac debitoris peculium peruenit, naturalis obligatio pro parte pecuniæ acceptæ diſſoluitur.

Argumento eſſe.) Verùm ecquænam dubitandi ratio ſubeſt? mihi quidem argumentum iſtud, quod Africanus profert, ſignificare atque adeo apertè oſtendere videtur, hanc ſolam ſubeſſe: quia ſui iuris adeptio, ſiue migratio de familia, videtur naturalem obligationem extinguere. Cum enim obligatio naturalis eiuſdem familiæ finibus coerceatur, id eſt, inter eos ſolos vim habeat, qui in eadem familia ſunt, quemadmodum ciuiles obligationes eos ſolos obligant, qui eiuſdē ciuitatis ſunt: ſequitur, vt migratio de familia ſimiliter naturalem obligationem extinguat, quemadmodum exilium & migratio de ciuitate ciuiles obligationes diſſoluit. l. vlt. D. de duob. reis. l. ſi debitor, 47. D. de fideiuſſ. Sic igitur huic obiectioni reſpondebimus, Regulam eſſe in iure ciuili, quo quicque modo cōtractum eſt, id contrario modo, qui ex eodem genere ſit, diſſolui, qui ex alio genere ſit, non diſſolui. l. eas, D. de cap. minut. Itaque naturalia quidem naturalibus modis, ciuilia ciuilibus diſſolui: veluti patria poteſtas emancipatione, ſtipulatio nouatione tollitur. At quæ naturalia ſunt ciuilibus modis non perimuntur, inquit Iuſtinianus, §. 4. de legitim. agnat. tut. l. 8. D. de capit. minut. Cum autem naturalis obligatio non ciuili iure contra-

cta

cta ſit: ſed naturali, cōſentaneum eſt, vt per emancipationem, quæ tota iuris ciuilis eſt, non diſſoluatur. Et profecto ita eſt, vt naturalis obligatio (quemadmodnm ſuperius dictum eſt) ſola æquitate nitatur: & (vt ita dicam) Aequitas ſola naturalem obligationem animat, planeq; ſuſtinet: quare cùm æquitas per emancipationem non tollatur, ne obligatio quidem naturalis per illam extingui poteſt. Eámque Africani mentem fuiſſe, verba illa ſignificāt, NAM MANERE NATVRALEM OBLIGATIONEM. Subaudiendum enim eſt, Etiam poſt emancipationem: ac proinde hanc ſubeſſe ſententiam, naturalem obligationem non eſſe per emancipationem extinctam. Ad illud autem ſuperius argumentum ſumptum ex ſimili, ſic reſpondebimus: In hoc ſimili illud eſſe diſſimile, quod cauſſa obligationum ciuilium eſt ipſa ciuilitas: id eſt qualitas & conditio ciuis: tota enim poſita eſt in forma, quippe cū ſtipulatio nihil niſi forma ſit. At naturalium obligationum cauſſa eſt æquitas. d. l. ſtichum, D. de ſolut: Itaque nulla in iis forma eſt, ſed ſola materia, quæ, etiam poſt emancipationem in ſuo ſtatu permanet. Verùm hæc quidem ita ſe habent. Nunc ad Africani argumentum accedamus, in quo fortaſſe deſiderari aliquid poſſet. Cū enim Africanus de eo caſu reſpondiſſet, quo pater nihil de peculio retinuerat, nūc argumētum affert ex eo iure, quod cōſtitutum eſt de patre, q totū peculiū retinuerat. Nam quo caſu extraneus intra emācipationis annū poteſt cū patre

de peculio agere, niſi cum pater peculium emancipati filii retinuit? Itaque optimus Accurtius hoc loco ita ſcribit: Argumentum domini Africani non eſt neceſſarium. Sed videamus ne vir optimus Africani ratiocinationem non ſatis attente conſideret. Etſi enim de principio pater filii peculium retinuit, poſtea tamen illud extraneo reddidit: ac nihilominus poſt redditum peculium obligatio naturalis durat: proptérque illa viginti detrahit, non patriæ poteſtatis, ſed illius obligationis iure.

Deduceret pater.) Veluti, Filius centum habuit in peculio. Viginti patri debuit: extraneo vero centum. Pater illum emancipat: peculiúmque ipſius retinet vniuerſum. Intrà annum agit aduerſus patrem extraneus: & centum, id eſt, vniuerſi peculii ſummam petit. Pater pro ſuo credito, cuius obligatio etiam poſt emancipationem durat, viginti detrahit: reliqua octoginta extraneo concedit. Hic pater nihil de peculio retinet patriæ poteſtatis iure, de qua retentione Africanus in reſponſione ſua locutus erat: ſed quodcunque retinet, id ſolum obligationis naturalis iure retinet.

Non repetet.) Siue peculium, id eſt, reliquam peculii partem retinuit: quod enim debet, inde eſt: ſiue nihil retinuit, quia naturalis obligatio poſt emancipationem erat: naturalis autem debiti ſoluti nulla repetitio eſt.

Manere naturalem obligationem.) Etiam poſt emancipationem. Subeſt enim hæc ſententia: quaſi dixerit, naturalem obligationem per emancipationem

tionem extinctam non eſſe.

Quod pater debuiſſet.) Siue ergo retentum, ſiue non retentum ſit peculium, nihil ad hanc quidem quæſtionem intereſt: quia non id, quod in peculio eſt, petitur: ſed inſuper id quod pater filio debuit, quaſi ea aduentitia quædam peculii pars ſit. Tota igitur hæc diſputatio ſolo iſto fundamento nititur: quod naturalis obligatio per emancipationem non tollitur.

Competetur.) Veluti, Filius qui octoginta in peculio habebat, extraneo debebat centum. Eidem filio pater viginti debebat, qui eum aliquato pòſt emancipat. Extraneus actione de peculio centum à patre poſtulat: octoginta quidem quæ verè in peculio erant: viginti verò, quæ filio naturaliter debita ad peculium pertinuere: eiúſque partem quandam eſſe dicebat: quippe cùm etiam poſt emancipationem naturalis illa obligatio, qua filio aſtrictus erat, permanebat. Sed quæri poteſt, quo iure extraneus aduerſus patrem de iſtis viginti ageret, cum ex obligatione naturali agi non poſſit? quin etiam multo mirabilius eſt, quòd de quo creditor filius aduerſus debitorem patrem agere non poſſet, de eo ipſius filii creditor extraneus poteſt agere. Verùm hæc vis eſt de peculio actionis, quæ tota æquitate ſumma nititur: vt illa in peculio etiam naturaliter à patre debita imputet.

Si extraneus hæres.) Hoc modo: Pater qui filio centum debebat, hæredem extraneum inſtituit, filium exhæredauit. Eo mortuo extraneus ille hæ-

res, exiſtimans ſe aliqua actione teneri filio propter debitum paternum, pecuniam ei perſoluit. Deinde eam quaſi indebite ſolutam condicit. Intentio, Centum te mihi reddere oportet, quippe indebite ſoluta. D. Non oportet. Q. An oporteat? R. Quia debiti naturalis ſoluti nulla repetitio eſt. Hic firmamentum extraneo nullum reliquum eſt: quia naturalis illa obligatio non tantum poſt patriæ poteſtatis interitum, & ſui iuris adeptionem durat; verùm etiam patris morte in hæredem extraneum transfertur. l. Si eius pupilli. D. ad Trebell.

Exhæredato ſoluerit.) Ex quo intelligitur, ius à filio in patrem per contractum quæſitum, per exhæredationem non admitti.

Sequitur nunc huius eiuſdem capitis partitio.

Non repetiturum.) Enunciatio I. quod emancipatus patri qui nihil ex peculio retinuit naturali ex cauſa debitum exoluit, repeti non poteſt. l. Sed ſi dem. §. 1. D. Pecul.

Manere naturalem.) Sequitur II. Naturalis inter patrem & filium obligatio niſi quid ex peculio apud patrem remaneat, etiam poſt emancipationem durat.

Extraneo agente.) Sequitur III. Extraneo de peculio agente pater quod ſibi filius debet deducit.

Intra annum.) Sequitur IIII. Actio de peculio aduerſus patrem poſt filii emancipationem annalis eſt l. 1. & paſſ. D. quand act. de pecul.

Non

Non repetet.) Sequitur V. Quod natura debi-
um pater emancipato filio diſſoluit repetere non
poteſt.

Si extraneus.) Sequitur V I. Quod extraneus
hæres filio naturaliter à patre debitum diſſoluit re-
petere non poteſt.

Computetur.) Sequitur V I I. Extraneo agente
e peculio quod pater emancipato filio naturali-
er debuit, computatur.

[redacted]. [redacted]. Iuriſconſul.

Commentarius in l. Pacta conuenta, 72. D. De contrah. empt.

EX SCHOLIS VALENTINIS.

ARGVMENTVM legis Pacta conuenta, 72. D. De contrah. empt. non incommodè videtur ita concipi poſſe: Pactum de adminiculis contractus poſt emptionem factum ſi quid ei detrahat, con-
actui ineſt: ſin addat, non ad actionem, ſed ad
ceptionem valet. At ſi de pretio, idq; re integra
ctum eſt, noua contracta emptio intelligitur. Ve-
m antequam eius interpretationem ingredia-
ur, pauca nobis propter interioris diſputatio-
s obſcuritatem præmunienda ſunt. Intelligen-
dúm

dum eſt igitur, Pactum, Pactionem, Conuentum, Conuentionem, & coniunctè, Pactum conuentum, nomina eſſe generis, ad omnia pertinentia, de quibus negotii contrahendi, tranſigendíque cauſſa conſentiunt, qui inter ſe agunt. l. 1. D. de pact. Nos rei explicandæ cauſſa Pacti nomen ſumemus: eiuſque duas ſpecies conſtituemus: quarum altera Contractus, altera Pactum nudum vulgo appellatur. Contractus, eſt pactum de negocio gerendo inter duos pluréſue conuentum, quod per ſe ac vi ſua obligationem parit. Geri autem negotium dicitur, cum de aliquo dando faciendóue contrahitur: id eſt, cum de re familiari alicuius aliquid decedit, quod ad alterum accedat. Id quod Vlpianus in l. Iuris gentium, D. de pact. cauſſam appellat: nimirum, quòd negotio contracto dandi faciendíue cauſſa in altero ſubeſt, quoniam alter fecit dedítue. Pactum autem eſt, conuentio, qua non principaliter negotium aliquod geritur, ſed id quod ad geſtum negotium aliqua ex parte pertinet. Itaque idem Vlpianus eodem loco apertiſſimè nudam pactionem appellat, in qua nulla ſubeſt cauſſa, præter conuentionem. Item in l. ſolent. 15. D. de præſcript. verb. perſpicuè opponit nudam pactionem ei, quæ habet in ſe aliquod negotium, quemadmodum in l. legem, 10. C. de pact. Nuda pactio ei opponitur, in qua pecunia datur, & de ea reddenda conuenit. Vt non incommodè, meo iudicio, dicere poſsimus, aliud eſſe Pactum ſolidum, πραγματικὸν ἢ χρηματιστικόν negotiale: in quo nimirum negotium contarctum

eſt:

eſt: aliud verò Pactum nudum, quaſi ſolitarium, & per ſe factum, ſine negotii geſtione: id eſt, ſine datione & facto. Denique vt rem in pauca conferamus, Pactum ſolidum, qui contractus appellatur, ad materiam ſiue ſubſtantiam, reiq; naturam pertinet: Nudum verò ad formam, ſiue accidentia, quæ ineſſe rei & abeſſe ab ea poſſunt, ſine ipſius interitu. Veluti, ne duplæ cautio præſtetur, vel vt cum fideiuſſore præſtetur, quæ ex hac ipſa lege noſtra exẽpla ſumpta ſunt. Vbi Papinianus iſtas contractuum appendiculas atque acceſſiones, Adminicula, verbo fortaſſe non admodum appoſito, appellat: eaq; cum ſubſtantia comparat. Vlpianus autem in d.l. iuris gentium, hæc etiam exempla profert: Ne ſtatuto tempore dos reddatur, ſed ſtatim: Vt in tutelæ actione maiores quàm ſtatutæ vſuræ præſtentur: quæ omnia Vlpianus ibidem extra naturam contractus appellat. Secundo loco intelligendum eſt, pactum nudum aliud eſſe Detrahens, aliud verò Adiiciens. Detrahens dicitur, quod de naturali contractus forma aliquid detrahit. Veluti naturalis forma emptionis & venditionis hæc eſt, vt venditor in rebus præcioſis caueat de dupla, l. emptori duplam, D. de euictionib. Ponamus, perfecto contractu, re tamen integra, conueniſſe inter contrahentes, ne cautio illa præſtetur: quia pactum iſtud de forma aliquid ademit, propterea Detrahens appellatur. Hoc autem pactum detrahens ſiue ex continenti, ſiue ex interuallo interponatur, ſemper valet: quod noſtri Iuriſconſulti

obſcurius dicunt contractui ineſſe, vel contractu contineri. Adiiciens autem pactum duplex eſt. Aliud enim eſt, Inſitum, nimirum quod ex continenti, id eſt, in ipſo negotio gerendo interponitur: veluti vt cautio duplæ per fideiuſſoren præſtetur. Itaque Vlpianus in dicta l. Iuriſgent. Ea, inquit, pacta inſunt, quæ legem contractui dant, id eſt, quæ in ingreſſu contractus facta ſunt. Aliud verò eſt Aduentitium, & quaſi Attextum: nimirum, quod ex interuallo & poſt perfectum contractum appoſitum eſt: quod rurſus bipartito conſiderandum eſt: aut enim materiam & ſubſtantiam attingit, quo caſu non tantum contractui ineſt, ſed etiam ipſum renouat, atque adeò nouus contractus euadit, atque efficitur: vt ex fine legis noſtræ perſpicuè intelligitur: vbi pactum de ſubſtantialibus contractus factum, euadit contractus. Quod ſi accidentia duntaxat & formam attingat, atque (vt Papinianus noſter loquitur) adminicula, tunc valet illud quidem, non tamen omnino, ſed ex parte duntaxat: quoniam obligationem non format, ſed reo exceptionem parit. Itaque Vlpianus: ſolemus, inquit, dicere, Pacta conuenta ineſſe bonæ fidei iudiciis. Sed hoc ſic accipiendum eſt, vt ſi quidem ex continenti pacta ſubſecuta ſunt, etiam ex parte actoris inſint: ex interuallo, non inerunt: nec valebunt ſi agat, ne ex pacto actio naſcatur. Atque hæc quidem præmunitionis loco dicta ſint, quorum prænotio quàm neceſſaria ſit, facile ex iis quæ conſequen-

tur, intelligetur. Nunc ad interpretationem Grammaticam accedamus.

Pacta conuenta.) Pactiones de forma contractus. Nam hoc loco pacta nuda intelliguntur. Omnes quidem contractus habent ipſo iure naturalem quandam formam, ſed licet ex ea detrahere, aut ei aliquid adiicere.

Poſtea facta.) Id eſt, poſt perfectum cõtractum: ſed tamen re adhuc integra.

Contineri contractu videntur.) Id eſt, Valent, vim ſuam obtinent, mutandæ formæ vim habent.

Adijciunt.) Ad formam: idq́; poſt perfectum contractum.

Non ineſſe.) Hoc commodius dicitur, quam ſuperiore caſu: quia ſi reciperetur adiectio nouæ formæ, ineſſet in contractu.

Quod locum habet.) Niſi me vehemẽter animus fallit, Pronomen, Quod, referẽdum eſt ad vtrumque ſuperius: & de detrahente, & de adiiciente: quaſi dixiſſet, Quod vtrumque locum habet, &c. Exemplum enim vtriuſque pacti ſubiungit.

Adminicula.) Poſterius apertiſſime Verbum ſubſtantiæ huic loco opponit. Quod cùm ita ſit, ſequitur, vt adminicula dicta intelligamus, pro additamentis, Acceſſionibus, Appendiculis: de quo non ſinunt nos dubitare exempla quæ ſubiiciuntur.

Ne cautio dupla.) Hoc eſt exẽplũ pacti detrahẽtis: qa forma naturalis cõtractus emptiõis & vẽditiõis hæc eſt, vt vẽditor caueat emptori, ſed ſi res ei euin

çatur,id eſt,iudicio auferatur,duplum ei præſtaturum: id eſt,pretium acceptum cum altero tanto.Id enim in rebus precioſis fieri ſolebat, l.emptori duplam.D.de euict. Ponamus igitur perfecto contractu pactum conuentum eſſe, vt hæc forma detrahatur. Hoc pactum valet, & ſeruatur, & ineſt (vt ita loquar) contractui.

Cum fideiuſſore.) Forma naturalis huius contractus eſt, vt cautio ſine fideiuſſore præſtetur. Quare ſi conuenerit vt fideiuſſor addatur, nemo non videt, hoc exemplum eſſe pacti adiicientis.Nunc quærendum eſt, quáobrem iſtud pactum non inſit? Et reſpondetur, quia ciues Romani nudo pacto non obligantur. At ſi hoc pactum contractu contineretur, venditor non tantum ad rem tradendam, ſed etiam ad fideiuſſorem præſtandum obligatus eſſet. Itaque quod dicitur, Detrahens ineſſe,nihil aduerſatur:quippe cum ex eo nulla maior obligatio naſcatur, imo alleuetur. Cùm enim per pactum venditori permittitur, vt de dupla non caueat,ad quam tamen ex naturali contractus forma tenebatur,perſpicuum eſt, eius obligationem alleuari.

Non valet pactum.) Emptori ſcilicet: neque enim de venditore hoc intelligi poteſt. Vt facilè appareat, hoc non ad prius exemplum referri, ſed ad poſterius, quod emptori prodeſſe poſſet. Ergo ſi ageret emptor,non poſſet ſimul poſtulare, vt fideiuſſor daretur. Quia venditor ciuis Romanus obligari pacto nudo non potuit.

Idem vires habebit.) Id eſt proderit emptori ad exceptionem, ſi aduerſus eum vẽditor egerit. Nam ſi venditor pretium poſtulet, neque fideiuſſorem offerat, emptor exceptionem petet, SI NON cautionem duplæ cum fideiuſſore promiſeris. Non nimirum eſt igitur, quod proſit ad exceptionem, non ad actionem. Nam actio ex forma obligationis formam recipit: ſimulatque obligatio concepta eſt, ſimul etiam actionis forma concepta eſt. At formula iudicii cõcepta non eſt, neque enim Prætores vllis formulis alligabantur: ſed æquitatem ſeruabant, & pro ſuo arbitratu contra iuris ſummi rationem exceptiones addebant.

Non immerito.) Scilicet quia tum attingitur materia, non forma: vt non mirũ ſit, ſi pactum quamuis poſt perfectum cõtractum, de materia factum, euadat contractus. Atque hoc nimirum illud eſt, quod Vlpianus ſcribit in d. l. Iuris gentium. Adeò autem bonæ fidei iudiciis pactiones poſtea factæ (ſic enim legendum eſſe, non autem Exceptiones, cum ego ante quadriennium teſtibus multis probaui, tum etiam vir doctiſſimus Iacobus Cuiacius animaduertit:) quæ ex eodem ſunt contractu, inſunt, vt conſtet in emptione cæteriſque bonæ fidei iudiciis, re nondum ſecuta poſſe abiri ab emptione. Quas enim pactiones ex eodem contractu Vlpianus appellat, eas perſpicuum eſt intelligi, quæ naturam, ſubſtantiam, & materiam contractus attingunt: quippe cum has illas opponat, quas paucis ante verbis dixerat, Extra naturam contractus

eſſe. Si igitur (inquit) in totum poteſt, cur non & pars eius pactione mutari poteſt. Quare ſiue conuenerit vt in totum ab emptione abeatur, ſiue vt pretium imminuatur, augeatúrue, quia materia tunc attingitur, nouus contractus efficitur. Itaque ſic infert: Quod cum eſt, etiam ex parte agentis pactio locum habet: vt & ad actionem proficiat nondum re ſecuta, eadem ratione. Veluti ſi conuenerit, vt præter mille aureos, quod fuerat conſtitutum pretium, ducenti addantur, creſcet venditoris actio. Qua de cauſſa ibidem ſubiungitur: Nam ſi poteſt tota res tolli, cur non & reformari? vt quodammodo quaſi renouatus contractus videatur. Atque hæc quidem hactenus, deinceps cauſſæ conſtitutionem explicemus. Qui cum filio venditore conuenerat, vt ſibi certo pretio fundus eſſet venditus, poſt perfectum contractum cum eodem pactus eſt, vt ſibi de duplo fideiuſſorem daret. Antequam Titius ſatiſdaret, egit ex vendito, & pretium poſtulauit. Cum in ius ad prætorem ventum eſſet, & de conſtituendo iudicio ageretur, emptor exceptionem poſtulabat, EXTRA QVAM SI pactum de ſatiſdatione duplæ conuentum inter nos fuit. Venditor eam exceptionem addi opportere negabat, quod abſoluto iam & perfecto contractu, & poſt conceptam atque conſtitutam contractus formam pactum illud interpoſitum fuiſſet. Pacta autem de forma contractuum facta, per ſe, ac ſua ſponte conſiſtere non poſſent: ſed ea demum quæ in

contra

contrahendo gerendóque negotio interpoſita, eo quaſi adminiculo niterentur: & vim non ſuam ac naturalem, ſed aſſumptam & aduentitiam haberent. Intentio igitur emptoris hæc fuit: Pactum de ſatiſdatione duplæ, quamuis re contracta & perfecta interpoſitum, tamen ex vi contractus vires ſumit. D. Non ſumit. Q. An aſſumat? R. Quia pactum quod per ſe conſiſtere non poteſt, multò minus mutare formam contractus ſemel conceptam & conſtitutam poteſt. F. At æquius eſt, pacta inter bonos viros honeſtè conuenta, quam iuris ſubtilitatẽ obſeruari. Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur. An æquius ſit pacta bono modo conuenta quàm iuris ciuilis argutias obſeruari? Sequitur altera ex fine legis cauſſæ conſtitutio. Qui de certo fundo mille aureis emendo vendendóque conuenerant, aliquantò pòſt, re adhuc integra, id eſt, neque pecunia numerata, neque fundo tradito, pacti ſunt, vt ad pretium mille aureorum ducenti accederent, & pretium fundi mille ducentorum aureorum eſſet. Cum venditor fundum tradidiſſet, mille ducentos aureos ab emptore petere inſtitit. Emptor recuſabat, hanc afferens cauſam: quia pactum nudum eſſet: non immixtum & interpoſitum in ipſo negotio contrahendo. Intentio venditoris, Mille ducentos aureos te mihi dare oportet ex pacto inter nos conuento. D. Imo mille duntaxat. Q. Vtrum pretium debeatur? R. Quia Pactum iſtud de augendo pretio, eſt pactum nudũ, à quo reformari actio

ſemel

ſemel concepta & conformata non poteſt. Nam pactum nudum eſt, quod ad ſuperiorem contractum reformandum aliquanto poſt interponitur. F. Imo eſt pactum ſolidum, & negotiale: quia pactum nudum eſt, cum quid de ſuperioris contractus forma reſtituenda conuentum eſt: & ſemper ad ſuperius aliquod negotium refertur. At hoc de materia & ſubſtantia negotii contrahendi factum eſt. Itaque per ſe ac vi ſua conſiſtit, neque vires ex ſuperiore negotio mutuatur. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur. Vtra pacti nudi definitio verior ſit. Et reſpondetur hanc poſteriorem eſſe. Nunc ſupereſt, vt legis Analyſin exponamus.

Contineri contractu.) Enunciatio I. Pacta poſt emptionem facta, ſiquid ei detrahant, in contractu inſunt. ſin adiiciant, non omnimodo. l. Iuris gent. D. de pact.

Quæ adminicula ſunt.) Sequitur II. Adminicula emptionis ſunt in numero pactorum, quæ poſterius facta ineſſe aut non ineſſe dicuntur.

Ne cautio dupla.) Sequitur III. Pactum ne duplæ cautio præſtetur, quia detrahit, quamuis poſterius factum, tamen ineſſe, creditur. l. nec prætorio, 29. D. de regul. iuris.

Vt cum fideiuſſore.) Sequitur IIII. Pactum vt de dupla ſatiſdetur, quia emptioni adiicit, non vſquequaque in contractu ineſt.

Idem vires habebit.) Sequitur V. Pactum ex interuallo adiiciens non actori actionem, ſed reo exceptionem parit.

Emptio

Emptionis ſubſtantia.) Sequitur VI. Emptionis ſubſtantia ex pretio conſiſtit.l.2. D.eod.l.empti.C. eodem.

Noua emptio interceßiſſe.) Sequitur VII. Cum integris omnibus de augendo diminuendóve pretio conuenit:noua emptio, ſublata priore,contracta intelligitur d.l.iuriſgentium.& l.ſi quam, D.de reſcind.vendit.

[redacted]. [redacted]. Iuriſconſul.

Commentarius in l. Eam quam.C. De fideicommiſſis.

EX SCHOLIS VALENTINIS.

ARGVMENTVM l.eam quam,hoc videtur eſſe. Qui impuberi quem teſtator iure adoptatum putabat, pupillariter verbis precariis ac ſimpliciter ſubſtitutus eſt, impubere mortuo, ab eo qui ab inteſtato hæreditatem obtinet, petere fideicommiſſum poteſt. Antequam autem ad cauſſæ conſtitutionem accedamus,pauca quædam præmunienda ſunt.Primũ, Inſtitutionem eius qui iure adoptatus falſò credebatur,nullius mométi eſſe,l.ſi pater, & l.nec apud, C.de hæred.inſtit.l.auferetur,46.D.de iure fiſ. Deinde,cum ex teſtamento non aditur hæreditas,nihil

eorum quæ in eo teſtamento relicta ſunt, ac ne fidei quidem commiſſum valere.l.ex teſtamento,C. de fideicommiſs. Poſtremo, vbi inſtitutio per ſe firma per accidens aliquod incommodum extrinſecus vitiatur,reliquas teſtamenti partes valere,l.titia 13.D.de inoffi.teſt.His præpoſitis,cauſæ conſtitutionem videamus. Falco puellam quam non iure adoptarat, quaſi ſuam, & iure adoptatam, hæredem inſtituit.deinde pupillariter eidem ſic ſubſtituit: ſi ea ante annum ætatis XII. moriatur, Titio & Mæuio hæreditatem meam reſtitui iubeo.

Mortuo Falcone, frater eius agnationis iure & ab inteſtato hæreditatem petit.hanc afferens cauſam, quia inſtitutio hæredis non valeret.quippe cum ea eſſet hæres inſtituta pro iure adoptata, quæ tamen recte adoptata non fuerat. moritur puella ante annũ duodecimũ: ea mortua,ſubſtituti hæreditatem petunt. Intẽtio ſubſtitutorum: Subſtitutioni locus eſt, cum eius conditio extiterit.D.nõ eſt. Q. An ſit? R. Quia nihil ex eo teſtamento,in quo hæredis inſtitutio non valet,valere poteſt. F. Hoc verum eſt, cum inſtitutio per ſe non valuit, quia vitium aliquod erat inſitum: quia vitio aliquo inſito laborabat.ſed non cùm extrinſecus aliquid obuenit incommodi: vt hic,vbi iuſta, æqua, & legitima erat inſtitutio: verùm ob errorem teſtatoris exitum habere non potuit. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur:An regula qua traditur omnes teſtamẽti partes ex vitio inſtitutionis corrumpi, intelligenda ſit,de vitio inſito: non autem de aduenti-

tio, & extrinſecus obueniente. Et reſpondetur, ita intelligendã eſſe: ac proinde ſubſtitutis hæreditatem reſtituendam eſſe: primùm quia per ſe iuſta & firma fuit inſtitutio: quippe cùm ea ſit hæres inſtituta, quæ iure inſtitui potuit. Deinde, quoniam æquius eſt, certæ teſtatoris voluntati in ipſius hæreditate attribuenda ſeruire, quàm propter aliquem ipſius errorem iis eam attribuere, quos ab illa remotos fuiſſe conſtabat. Nunc ad interpretationem grammaticam accedamus.

Eam quam.) Vel, Ea quam, legendum eſt: vt in aliis nõullis libris: vel Eam quam, ita ſcriptum eſt, vt illud Virgilii, Vrbem quam ſtatuo, veſtra eſt: quod etiam optimus Accurtius animaduertit. Refertur autem ad verbum, Deceſſerit: quaſi ſcriptum ſic eſſet, Siue ea quam inſtituerat, deceſſerit, &c.

Siue quæſita.) Quæſita dixit generaliter, pro occupata, & recepta. Nam neque immiſcere ſe puella potuit, quæ verè adoptata non erat: neque adire, cuius inſtitutio vim nullam habuerat.

Cum tamen ſimpliciter.) Quidam reponunt TANTVM: quorum equidem iudicium admiror, cum hæc vox apertiſſimè ad illud ſuperius, ſiue quæſita, ſiue non quæſita referatur.

Simpliciter.) Obſcurum verbum, niſi cõmunem ſententiam ſequamur, vt poſitum ſit pro imperſonaliter, omnino, ἁπλῶς, &, vt Iuriſcõſulti loquuntur, in rem, hoc modo, Puella, hæres eſto: Si impubes moriatur, volo meam hæreditatẽ Titio reſtitui: vt nõ addiderit, Volo ab ea reſtitui. Simpliciter ergo

ſubſtituere,& perſonam hæredis nominare cui alter ſubſtitueretur: inter ſe tanquam contraria opponuntur.

Antequam duodecimum.) Qui caſus eſt pupillaris ſubſtitutionis.

verbis precariјs.) Fideicommiſſi modo. nota autem illa verba ſunt ex Vlpiani Inſtitut. & Pauli ſententent.

Nihil prohibet petere.) PETI, vt in aliis libris, commodius legeretur.

Ab ipſis hæredibus.) Si ea hæreditatem, quaſi vtiliter inſtituta, occuparit, quæ illa mortua ad agnatos ſuos redierit.

Vel ab ijs.) Sunt qui hæc verba tollant: quibus equidem quid in mentem venerit, coniectura aſſequi non poſſum: præſertim cùm caſum illum lex noſtra complexa ſit, quo aduerſus legitimos hæredes poſſeſſores, ſubſtituti agebant.

Non valere.) Propterea quòd hæredis inſtitutio anima eſt teſtamenti: & vt ait Paulus, in l.quod per manus,10.de iur.codicil.ex hæredis inſtitutione teſtamentum vires accipit.

verbis relicta directis.) Hoc quid ſit, fateor me diuinare non poſſe. nam illorum ſequi ſententiam, qui hæreditatem hoc loco pro ſubſtitutionem interpretantur, nulla ratio eſt: ſiue quia totius iſtius legis oratio huic interpretationi aduerſatur: ſiuè quia etiam ſi precariis verbis ſubſtitutio facta eſſet, nihilò magis valeret. Putarem igitur illa verba redundare, & ſic accipiẽda eſſe, quaſi dictum eſſet,

cum

cum vtiliter ex ipſis teſtamenti verbis adiri potuit hæreditas: vel, cum iis verbis concepta eſſet inſtitutio, vt vim ſuam haberet. Hanc enim ſentētiam proxima verba requirunt: NON CVM ILLA SIC DATA EST, VT ESSET &c. alioqui precaria verba directis oppoſuiſſet, ſed, vt dixi, fruſtrà: quoniam vtrum directis, an precariis verbis ſubſtitutum ſit, ad præſentem quidem cauſam nihil intereſt. Nūc autem ita loquutus eſt, quaſi dixiſſet: cùm iis verbis, eoq; modo relicta eſt hæreditas, vt adiri & capi potuerit. Non autem, cùm iis verbis eóque modo data atque relicta eſt, vt adiri non potuerit. Sed fortaſſe quæret aliquis, Nunquid idem fuiſſet, ſi ſic ſcriptum eſſet: ADIRI NON POTVIT? cum ſatis conſtet, relicta in teſtamento ex quo adiri nō potuit hæreditas, non valere. Sanè idem fuiſſet. quin etiam quòd Imperatores ſcribunt regulam intelligendam eſſe, cum inſtitutio iuſta & vtilis fuit, multò magis verum eſt, quandò vtilis nō fuit: quoniam vbi inutilis fuit inſtitutio, ex teſtamento non aditur hæreditas: quippe cum teſtamentum vires accipiat per hęredis inſtitutionem l. quod per manus, 10. D. de iure codicil. neque poſſit vllum teſtamentum valere, quod hæredem non habet. l. 3. D. de his quæ in teſt. del. Reſpondendum igitur eſt, regulam quam legitimus hæres obiecit, de ea inſtitutione intelligendam eſſe, quæ per ſe iniuſta atque inutilis fuit: veluti ſi inſtitutus eſſet hæres, quo cum teſtamenti factio non eſſet. At inſtitutionem de qua in lege noſtra quæritur, per ſe iu-

ſtam, vtilémque fuiſſe: quippe cùm nullum prorſus in perſona hæredis vitium eſſet: ſed per accidens vitium aliquod extrinſecus obueniſſe, nimirum errorem teſtatoris. vt appareat non inſitum, ſed aduentitium vitium iſtud fuiſſe. Præterea comparantur inter ſe teſtatoris error, & ipſius certa atque explorata voluntas: quem conſtat prætuliſſe ſubſtitutum hæredi legitimo, & maluiſſe ſuam hæreditatem ad illum venire, quàm ad proximum agnatum. vt multò æquius videatur certæ teſtatoris voluntati ſeruire, quàm propter aliquem ipſius errorem contra ipſius voluntatem vni ſuam hæreditatem adimere, & alteri attribuere. Itaque ſimiliter videmus Verrina tertia, retineri ſubſtitutionem pupillarem ex ea inſtitutione, quæ locum non habuit. Nam præter Verres ſubſtitutis pupillæ Anniæ hæreditatem attribuit, nimirum quia inſtitutio per ſe iuſta fuerat: ſed propter incommodum aliquod aduentitium, hoc eſt propter nouum Verris edictum, vim ſuam retinere non potuerat.

Non iure adoptata.) Quo caſu cùm pro iure adoptata inſtituta eſſet, non valebat inſtitutio, d. l. ſi pater, C. de hæred. inſtit.

In familia.) Adoptati namque in adoptatorum familiam, gentem, noménque tranſibant.

Alioqui.) Hoc verbum propriè & commodè vſurpatur: éſtque hæc illius vera & propria ſedes. Senſus eſt enim, Hæc ita ſubtili iure ſtatuuntur de ea, quæ in familia non fuit: alioqui ſi in familia fuiſſet,

fuiſſet, iure communi ſubſtitutio valuiſſet.

Ab inteſtato à ſucceſſoribus.) Sic rectè, ſubſtitutus enim a legitimo hærede poſtulabat.

Conſequenter.) Id eſt, congruenter cum iure communi conſtitutionum pupillarium. Supereſt nunc vt legis analyſim exponamus.

Nihil prohibet fideicommiſſum.) Enunciatio I. Pupillaris ſubſtitutio ei quæ adoptiua credebatur ſimpliciter & verbis precariis facta, etiam aduerſus legitimum hæredem valet. Cum enim ſimpliciter ſubſtitutio facta ſit, perinde videtur eſſe, ac ſi teſtator dixiſſet, vt in l. Titia, 13. D. de inoffic. teſta. Quæ ſupra dari iuſſi, ea dari volo ab omni hærede qui mihi erit, etiam iure inteſtati.

Non valere.) Sequitur II. Relicta eo teſtamento ex quo adiri directè hæreditas potuit, ſi ex teſtamento hæreditas non adeatur, non valent.

Non cum illa.) Sequitur III. Relicta eo teſtamento, in quo ſic data eſt hæreditas, vt tamen ab hæredibus ab inteſtato petenda ſit, nihilominus valent.

Reſpondere coguntur.) Sequitur IIII. Hæredes adoptiuæ puellæ cui pupillariter ſubſtitutum eſt, ea impubere mortua tenentur.

Franc.

[redacted]. [redacted]. Iuriſconſul. Commentarius in l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtitut.

EX SCHOLIS VALENTINIS.

ARGVMENTVM legis precibus,C.de impub.& aliis ſub.non omnino abſurde ita concipi poterit.Subſtitutio filiofa.impuberi,à milite in primum caſum facta, ſi filius & heres & impubes moriatur,locum non habet: ſed filio ſuccedit mater.at cum in ſecundum facta eſt,& vltra pubertatem vel expreſſè vel compendio producta,filio poſt pubertatē mortuo,mater eius hæreditatem ita retinet, vt tamē patris bona ſubſtituto reſtituat.Antequam autem ad legis interpretationē accedamus quatuor præmunienda ſunt:de Modis ſubſtituendi, de D.Marci conſtitutione,de S.C.Tertuliano, & de Priuilegio militum. Primus modus ſubſtituendi eſt, qui per vulgarem ſubſtitutionem fit: nimirum cum ita dicitur,Si ille hæres non erit,ille eſto.Secundus eſt,qui fit per pupillarem,his verbis: Si filius meus antē pubertatē moriatur,ille hæres eſto.Diui autem Marcus & Verus Imp.conſtituerunt,vt ſi pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet,in vtrumque caſum ſubſtituiſſe intelligeretur, ſiue filius hæres.

non

non extiterit, ſiue extiterit, & impubes deceſſerit. l. 4. D. de vulg. & pup. l. 4. C. de impub. & aliis ſubſtit. Porro autem S. C. Tertullianum Adriano imp. factum eſt, vt liberorum inteſtatorum hæreditas matribus concederetur. Poſtremo intelligendum eſt, pupillarem ſubſtitutionem iure cõmuni vltrà pubertatis tempus produci non poſſe. iure verò militari poſſe. l. in vulgari, 14. & l. ſeq. D. de vulg. & pupil. His ita præpoſitis deinceps ad legis interpretationem accedamus. Teſtator qui filium impuberem in poteſtate habebat, ita ſcripſit: Filius hæres eſto, ſi non erit, Titius eſto: mortuo patre, filius hæreditati ſeſe immiſcet: deinde ante pubertatem moritur. mater hæreditatem ad ſe redire contendebat, quaſi filii inteſtato mortui hæres legitima S. C. Tertulliano. Subſtitutus cõtra, illam ad ſe reuocabat: quia quamuis ſcriptum eſſet, ſi hæres non erit, & filius hæres fuerat, tamen ex D. Marci conſtitutione, alterutrius caſus expreſſione, vterque contineretur. Intentio matris: Subſtitutioni locus nullus eſt. D. Imo eſt. Q. An ſit? R. Quia ex Marci conſtitutione vulgaris ſubſtitutio pupillo facta, tacitè compræhendit pupillarem. F. At conſtitutio D. Marci ſic intelligenda eſt, niſi maior æquitas aliud poſtulet: nam interpretatio D. Marci coacta eſt, & vim verbis facit: qua de cauſſa maior eius æquitatis quæ cũ verbis facit, quàm illius conſtitutionis, ratio ducenda eſt. Aequitas autem, atque etiam ſcripti ac verborum ratio poſtulat, vt matri potius ex S. C. Tertuliano attribuatur hæreditas, quàm vt interpretationem à verbis abhorrentem

rentem ſequamur. Diſceptatio ex ſcripti & ſenten tiæ contentione naſcitur: An legiſlator non ſenſerit vim verbis inferendam, vbi maior æquitas cum iis congrueret.

Precibus tuis.) Id eſt, libello ſupplici. nam moris fuit, vt cum de ea re ageretur, quæ nõdum iure certo conſtituta videretur, litigatores libellum Principibus offerrent, in quo negotium exponerent. Principes autem de conſilii ſententia quid ſibi videretur, reſpondebant: quæ reſponſa reſcripta nominantur. Eiúſque moris exemplum extat apud Papianum, l. Sed addes, 19. §. 9. D. locat. l. diui. fratres, 17. de iur. patron.

Secundum hæredem ſcripſiſſe.) Sic veteres loquebantur: pro eo quod nunc dicimus ſubſtituiſſe. Id quod notum omnibus eſt.

In primum caſum.) Id eſt vulgari modo: Filius hæres eſto: ſi hæres non erit, Titius eſto.

An in ſecundum.) Id eſt pupillari formula: Filius hæres eſto: ſi is ante pubertatem moriatur, Titius ei hæres eſto.

In poteſtate mortis tempore.) Iis enim ſolis liberis pater poteſt pupillariter ſubſtituere, qui mortis tẽpore in ipſius parte fuerunt. l. 2. D. de vulg. & pup.

Aut poſtea.) Quod iure communi non licet: iure militari & priuilegio ſingulari licet: Itaque Pomponius, in pupillari ſubſtitutione, inquit, licet longius tempus comprehenſum fuerit, tamen finietur ſubſtitutio pubertate.

Non eſt incerti iuris.) Enunciatio I. Certi iuris eſt, filioſam. cui pater vulgariter ſubſtituerat; &

hærede

hærede & impubere mortuo, eius matrem ipſius hæredem eſſe. Sed mirum videtur dici hoc loco à Diocletiano & Maximiano Impp. illud certi iuris eſſe, quod tamen Iuſtinianus in l. vlt. C. de inſt. & ſubſt. tantò pòſt ſcribit, vſque ad ſua tempora in incerto & ambiguo iure manſiſſe: nimirum, interpretationem D. Marci non pertinere ad eum caſum, quo legitima hæreditas ex verbis ſubſtitutionis ad matrem perueniret, præſertim cùm in illo Iuſtiniani caſu mater eſſet cohæres filio aſſcripta: qua adſcriptione (in qua non leue pondus eſt) noſter hic caſus ab illo ſuperatur. Intelligendum eſt igitur, ius illius caſus multo fuiſſe obſcurius, quàm noſtri: & in illo verba multo magis matri aduerſari quàm in noſtro: quia in illo caſu filius natus non erat, neque ſciebatur vtrum conceptus eſſet, an non: hìc verò natus erat & certus. Itaque duplex in illo caſu vis affertur verbis: nam SI NATVS NON ERIT, interpretamur, Si hæres non erit. Deinde, SI HAERES NON ERIT, pro ſi erit, & impubes moriatur.

Omnimodo.) Alii, omnino, in quo nihil magnopere intereſt. Nam vtrorumque modo, ſignificatur vniuerſam hæreditatem filii & qua patris bona exſtabant, & qua ea bona quæ ei obuenerant, & quæ acquiſiuerat, ad matrem pertinere.

Vel expreſſa vel compendioſa.) Lege VEL EXPRESSE: VEL (vt in quibuſdam aliis) COMPENDIO. Expreſſè hoc modo, Filius hæres eſto. Si hæres erit, & intra XXV. annũ moriatur, Titius hæres eſto. Cõpendio, hoc modo, filius hæres eſto, ſi hæ-

çatur,id eſt,iudicio auferatur,duplum ei præſtatum: id eſt,pretium acceptum cum altero tanto.Id enim in rebus precioſis fieri ſolebat, l.emptori duplam.D.de euict. Ponamus igitur perfecto contractu pactum conuentum eſſe, vt hæc forma detrahatur. Hoc pactum valet, & ſeruatur, & ineſt (vt ita loquar) contractui.

Cum fideiuſſore.) Forma naturalis huius contractus eſt, vt cautio ſine fideiuſſore præſtetur, Quare ſi conuenerit vt fideiuſſor addatur, nemo non videt, hoc exemplum eſſe pacti adiicientis.Nunc quærendum eſt, quáobrem iſtud pactum non inſit? Et reſpondetur, quia ciues Romani nudo pacto non obligantur. At ſi hoc pactum contractu contineretur, venditor non tantum ad rem tradendam, ſed etiam ad fideiuſſorem præſtandum obligatus eſſet. Itaque quod dicitur, Detrahens ineſſe,nihil aduerſatur:quippe cum ex eo nulla maior obligatio naſcatur, imo alleuetur. Cùm enim per pactum venditori permittitur, vt de dupla non caueat,ad quam tamen ex naturali contractus forma tenebatur,perſpicuum eſt, eius obligationem alleuari.

Non valet pactum.) Emptori ſcilicet: neque enim de venditore hoc intelligi poteſt. Vt facilè appareat, hoc non ad prius exemplum referri, ſed ad poſterius, quod emptori prodeſſe poſſet. Ergo ſi ageret emptor,non poſſet ſimul poſtulare, vt fideiuſſor daretur. Quia venditor ciuis Romanus obligari pacto nudo non potuit.

Idem vires habebit.) Id eſt proderit emptori ad exceptionem, ſi aduerſus eum vẽditor egerit. Nam ſi venditor pretium poſtulet, neque fideiuſſorem offerat, emptor exceptionem petet, SI NON cautionem duplæ cum fideiuſſore promiſeris. Non nimirum eſt igitur, quod proſit ad exceptionem, non ad actionem. Nam actio ex forma obligationis formam recipit: ſimulatque obligatio concepta eſt, ſimul etiam actionis forma concepta eſt. At formula iudicii cõcepta non eſt, neque enim Prætores vllis formulis alligabantur: ſed æquitatem ſeruabant, & pro ſuo arbitratu contra iuris ſummi rationem exceptiones addebant.

Non immerito.) Scilicet quia tum attingitur materia, non forma: vt non mirũ ſit, ſi pactum quamuis poſt perfectum cõtractum, de materia factum, euadat contractus. Atque hoc nimirum illud eſt, quod Vlpianus ſcribit in d. l. Iuris gentium. Adeò autem bonæ fidei iudiciis pactiones poſtea factæ (ſic enim legendum eſſe, non autem Exceptiones, cum ego ante quadriennium teſtibus multis probaui, tum etiam vir doctiſſimus Iacobus Cuiacius animaduertit:) quæ ex eodem ſunt contractu, inſunt, vt conſtet in emptione cæteríſque bonæ fidei iudiciis, re nondum ſecuta poſſe abiri ab emptione. Quas enim pactiones ex eodem contractu Vlpianus appellat, eas perſpicuum eſt intelligi, quæ naturam, ſubſtantiam, & materiam contractus attingunt: quippe cum has illas opponat, quas paucis ante verbis dixerat, Extra naturam contractus

eſſe. Si igitur (inquit) in totum poteſt, cur non & pars eius pactione mutari poteſt. Quare ſiue conuenerit vt in totum ab emptione abeatur, ſiue vt pretium imminuatur, augeatúrue, quia materia tunc attingitur, nouus contractus efficitur. Itaque ſic infert: Quod cum eſt, etiam ex parte agentis pactio locum habet: vt & ad actionem proficiat nondum re ſecuta, eadem ratione. Veluti ſi conuenerit, vt præter mille aureos, quod fuerat conſtitutum pretium, ducenti addantur, creſcet venditoris actio. Qua de cauſſa ibidem ſubiungitur: Nam ſi poteſt tota res tolli, cur non & reformari? vt quodammodo quaſi renouatus contractus videatur. Atque hæc quidem hactenus, deinceps cauſſæ conſtitutionem explicemus. Qui cum filio venditore conuenerat, vt ſibi certo pretio fundus eſſet venditus, poſt perfectum contractum cum eodem pactus eſt, vt ſibi de duplo fideiuſſorem daret. Antequam Titius ſatiſdaret, egit ex vendito, & pretium poſtulauit. Cum in ius ad prætorem ventum eſſet, & de conſtituendo iudicio ageretur, emptor exceptionem poſtulabat, EXTRA QVAM SI pactum de ſatiſdatione duplæ conuentum inter nos fuit. Venditor eam exceptionem addi oportere negabat, quod abſoluto iam & perfecto contractu, & poſt conceptam atque conſtitutam contractus formam pactum illud interpoſitum fuiſſet. Pacta autem de forma contractuum facta, per ſe, ac ſua ſponte conſiſtere non poſſent: ſed ea demum quæ in

contrahendo gerendóque negotio interpoſita, eo quaſi adminiculo niterentur: & vim non ſuam ac naturalem, ſed aſſumptam & aduentitiam haberent. Intentio igitur emptoris hæc fuit: Pactum de ſatiſdatione duplæ, quamuis re contracta & perfecta interpoſitum, tamen ex vi contractus vires ſumit. D. Non ſumit. Q. An aſſumat? R. Quia pactum quod per ſe conſiſtere non poteſt, multò minus mutare formam contractus ſemel conceptam & conſtitutam poteſt. F. At æquius eſt, pacta inter bonos viros honeſtè conuenta, quam iuris ſubtilitatē obſeruari. Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur. An æquius ſit pacta bono modo conuenta quàm iuris ciuilis argutias obſeruari? Sequitur altera ex fine legis cauſſæ conſtitutio. Qui de certo fundo mille aureis emendo vendendóque conuenerant, aliquantò pòſt, re adhuc integra, id eſt, neque pecunia numerata, neque fundo tradito, pacti ſunt, vt ad pretium mille aureorum ducenti accederent, & pretium fundi mille ducentorum aureorum eſſet. Cum venditor fundum tradidiſſet, mille ducentos aureos ab emptore petere inſtitit. Emptor recuſabat, hanc afferens cauſam: quia pactum nudum eſſet: non immixtū & interpoſitum in ipſo negotio contrahendo. Intentio venditoris, Mille ducentos aureos te mihi dare oportet ex pacto inter nos conuento. D. Imo mille duntaxat. Q. Vtrum pretium debeatur? R. Quia Pactum iſtud de augendo pretio, eſt pactum nudū, à quo reformari actio

ſemel concepta & conformata non poteſt. Nam pactum nudum eſt, quod ad ſuperiorem contractum reformandum aliquanto poſt interponitur. F. Imo eſt pactum ſolidum, & negotiale: quia pactum nudum eſt, cum quid de ſuperioris contractus forma reſtituenda conuentum eſt: & ſemper ad ſuperius aliquod negotium refertur. At hoc de materia & ſubſtantia negotii contrahendi factum eſt. Itaque per ſe ac vi ſua conſiſtit, neque vires ex ſuperiore negotio mutuatur. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur. Vtra pacti nudi definitio verior ſit. Et reſpondetur hanc poſteriorem eſſe. Nunc ſupereſt, vt legis Analyſin exponamus.

Contineri contractu.) Enunciatio I. Pacta poſt emptionem facta, ſiquid ei detrahant, in contractu inſunt. ſin adiiciant, non omnimodo. l. Iuris gent. D. de pact.

Quæ adminicula ſunt.) Sequitur II. Adminicula emptionis ſunt in numero pactorum, quæ poſterius facta ineſſe aut non ineſſe dicuntur.

Ne cautio dupla.) Sequitur III. Pactum ne duplæ cautio præſtetur, quia detrahit, quamuis poſterius factum, tamen ineſſe, creditur. l. nec prætorio, 29. D. de regul. iuris.

Vt cum fideiuſſore.) Sequitur IIII. Pactum vt de dupla ſatiſdetur, quia emptioni adiicit, non vſquequaque in contractu ineſt.

Idem vires habebit.) Sequitur V. Pactum ex interuallo adiiciens non actori actionem, ſed reo exceptionem parit.

Emptio

Emptionis ſubſtantia.) Sequitur VI. Emptionis ſubſtantia ex pretio conſiſtit l.2. D.eod.l.empti.C. eodem.

Noua emptio interceßiſſe.) Sequitur VII. Cum integris omnibus de augendo diminuendóve pretio conuenit:noua emptio, ſublata priore,contracta intelligitur d.l.iuriſgentium.& l.ſi quam, D.de reſcind.vendit.

[redacted]. [redacted]. Iuriſconſul.

Commentarius in l. Eam quam.C. De fideicommiſſis.

EX SCHOLIS VALENTINIS.

ARGVMENTVM l.eam quam,hoc videtur eſſe. Qui impuberi quem teſtator iure adoptatum putabat, pupillariter verbis precariis ac ſimpliciter ſubſtitutus eſt, impubere mortuo, ab eo qui ab inteſtato hæreditatem obtinet, petere fideicommiſſum poteſt. Antequam autem ad cauſſæ conſtitutionem accedamus,pauca quædam præmunienda ſunt.Primú, Inſtitutionem eius qui iure adoptatus falſò credebatur,nullius momẽti eſſe, l.ſi pater, & l.nec apud, C.de hæred.inſtit.l.aufertur,46.D.de iure fiſ. Deinde,cum ex teſtamento non aditur hæreditas,nihil

corum quæ in eo teſtamento relicta ſunt, ac ne fideiſquidem commiſſum valere.l.ex teſtamento,C. de fideicommiſs. Poſtremo, vbi inſtitutio per ſe firma per accidens aliquod incommodum extrinſecus vitiatur,reliquas teſtamenti partes valere,l.titia 13.D.de inoffi.teſt.His præpoſitis,cauſæ conſtitutionem videamus. Falco puellam quam non iure adoptarat, quaſi ſuam, & iure adoptatam, hæredem inſtituit.deinde pupillariter eidem ſic ſubſtituit: ſi ea ante annum ætatis XII. moriatur, Titio & Mæuio hæreditatem meam reſtitui iubeo. Mortuo Falcone, frater eius agnationis iure & ab inteſtato hæreditatem petit.hanc afferens cauſam, quia inſtitutio hæredis non valeret.quippe cum ea eſſet hæres inſtituta pro iure adoptata, quæ tamen recte adoptata non fuerat. moritur puella ante annũ duodecimũ: ea mortua,ſubſtituti hæreditatem petunt. Intẽtio ſubſtitutorum: Subſtitutioni locus eſt, cum eius conditio extiterit.D.nõ eſt. Q. An ſit? R. Quia nihil ex eo teſtamento,in quo hæredis inſtitutio non valet, valere poteſt. F. Hoc verùm eſt, cum inſtitutio per ſe non valuit, quia vitium aliquod erat inſitum: quia vitio aliquo inſito laborabat.ſed non cùm extrinſecus aliquid obuenit incommodi: vt hic, vbi iuſta, æqua, & legitima erat inſtitutio: verùm ob errorem teſtatoris exitum habere non potuit. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur: An regula qua traditur omnes teſtamẽti partes ex vitio inſtitutionis corrumpi, intelligenda ſit, de vitio inſito: non autem de aduenti-

tio, & extrinſecus obueniente. Et reſpondetur, ita intelligendã eſſe: ac proinde ſubſtitutis hæreditatem reſtituendam eſſe: primùm quia per ſe iuſta & firma fuit inſtitutio: quippe cùm ea ſit hæres inſtituta, quæ iure inſtitui potuit. Deinde, quoniam æquius eſt, certæ teſtatoris voluntati in ipſius hæreditate attribuenda ſeruire, quàm propter aliquem ipſius errorem iis eam attribuere, quos ab illa remotos fuiſſe conſtabat. Nunc ad interpretationem grammaticam accedamus.

Eam quam.) Vel, Ea quam, legendum eſt: vt in aliis nõullis libris: vel Eam quam, ita ſcriptum eſt, vt illud Virgilii, Vrbem quam ſtatuo, veſtra eſt: quod etiam optimus Accurtius animaduertit. Refertur autem ad verbum, Deceſſerit: quaſi ſcriptum ſic eſſet, Siue ea quam inſtituerat, deceſſerit, &c.

Siue quæſita.) Quæſita dixit generaliter, pro occupata, & recepta. Nam neque immiſcere ſe puella potuit, quæ verè adoptata non erat: neque adire, cuius inſtitutio vim nullam habuerat.

Cum tamen ſimpliciter.) Quidam reponunt TANTVM: quorum equidem iudicium admiror, cum hæc vox apertiſſimè ad illud ſuperius, ſiue quæſita, ſiue non quæſita referatur.

Simpliciter.) Obſcurum verbum, niſi cõmunem ſententiam ſequamur, vt poſitum ſit pro imperſonaliter, omnino, ἁπλῶς &, vt Iuriſcõſulti loquuntur, in rem, hoc modo, Puella, hæres eſto: Si impubes moriatur, volo meam hæreditatẽ Titio reſtitui: vt nõ addiderit, Volo ab ea reſtitui. Simpliciter ergo

ſubſtituere,& perſonam hæredis nominare cui alter ſubſtitueretur: inter ſe tanquam contraria opponuntur.

Antequam duodecimum.) Qui caſus eſt pupillaris ſubſtitutionis.

verbis precarÿs.) Fideicommiſſi modo. nota autem illa verba ſunt ex Vlpiani Inſtitut. & Pauli ſententent.

Nihil prohibet petere.) PETI, vt in aliis libris, commodius legeretur.

Ab ipſis hæredibus.) Si ea hæreditatem,quaſi vtiliter inſtituta,occuparit,quæ illa mortua ad agnatos ſuos redierit.

Vel ab ÿs.) Sunt qui hæc verba tollant: quibus equidem quid in mentem venerit,coniectura aſſequi non poſſum: præſertim cùm caſum illum lex noſtra complexa ſit,quo aduerſus legitimos hæredes poſſeſſores,ſubſtituti agebant.

Non valere.) Propterea quòd hæredis inſtitutio anima eſt teſtamenti: & vt ait Paulus,in l.quod per manus,10.de iur.codicil.ex hæredis inſtitutione teſtamentum vires accipit.

verbis relicta directis.)Hoc quid ſit,fateor me diuinare non poſſe. nam illorum ſequi ſententiam, qui hæreditatem hoc loco pro ſubſtitutionem interpretantur, nulla ratio eſt: ſiue quia totius iſtius legis oratio huic interpretationi aduerſatur: ſiuè quia etiam ſi precariis verbis ſubſtitutio facta eſſet,nihilò magis valeret. Putarem igitur illa verba redundare,& ſic accipiēda eſſe, quaſi dictum eſſet,

cum

cum vtiliter ex ipſis teſtamenti verbis adiri potuit hæreditas: vel, cum iis verbis concepta eſſet inſtitutio, vt vim ſuam haberet. Hanc enim ſentētiam proxima verba requirunt: NON CVM ILLA SIC DATA EST, VT ESSET &c. alioqui precaria verba directis oppoſuiſſet, ſed, vt dixi, fruſtrà: quoniam vtrum directis, an precariis verbis ſubſtitutum ſit, ad præſentem quidem cauſam nihil intereſt. Nūc autem ita loquutus eſt, quaſi dixiſſet: cùm iis verbis, eoq; modo relicta eſt hæreditas, vt adiri & capi potuerit. Non autem, cùm iis verbis eōque modo data atque relicta eſt, vt adiri non potuerit. Sed fortaſſe quæret aliquis, Nunquid idem fuiſſet, ſi ſic ſcriptum eſſet: ADIRI NON POTVIT? cum ſatis conſtet, relicta in teſtamento ex quo adiri nō potuit hæreditas, non valere. Sanè idem fuiſſet. quin etiam quòd Imperatores ſcribunt regulam intelligendam eſſe, cum inſtitutio iuſta & vtilis fuit, multò magis verum eſt, quandò vtilis nō fuit: quoniam vbi inutilis fuit inſtitutio, ex teſtamento non aditur hæreditas: quippe cum teſtamentum vires accipiat per hęredis inſtitutionem l. quod per manus, 10. D. de iure codicil. neque poſſit vllum teſtamentum valere, quod hæredem non habet. l. 3. D. de his quæ in teſt. del. Reſpondendum igitur eſt, regulam quam legitimus hæres obiecit, de ea inſtitutione intelligendam eſſe, quæ per ſe iniuſta atque inutilis fuit: veluti ſi inſtitutus eſſet hæres, quo cum teſtamenti factio non eſſet. At inſtitutionem de qua in lege noſtra quæritur, per ſe iu-

ſtam, vtilémque fuiſſe: quippe cùm nullum prorſus in perſona hæredis vitium eſſet: ſed per accidens vitium aliquod extrinſecus obueniſſe, nimirum errorem teſtatoris. vt appareat non inſitum, ſed aduentitium vitium iſtud fuiſſe. Præterea comparantur inter ſe teſtatoris error, & ipſius certa atque explorata voluntas: quem conſtat prætuliſſe ſubſtitutum hæredi legitimo, & maluiſſe ſuam hæreditatem ad illum venire, quàm ad proximum agnatum. vt multò æquius videatur certæ teſtatoris voluntati ſeruire, quàm propter aliquem ipſius errorem contra ipſius voluntatem vni ſuam hæreditatem adimere, & alteri attribuere. Itaque ſimiliter videmus Verrina tertia, retineri ſubſtitutionem pupillarem ex ea inſtitutione, quæ locum non habuit. Nam præter Verres ſubſtitutis pupillæ Anniæ hæreditatem attribuit, nimirum quia inſtitutio per ſe iuſta fuerat: ſed propter incommodum aliquod aduentitium, hoc eſt, propter nouum Verris edictum, vim ſuam retinere non potuerat.

Non iure adoptata.) Quo caſu cùm pro iure adoptata inſtituta eſſet, non valebat inſtitutio, d. l. ſi pater, C. de hæred. inſtit.

In familia.) Adoptati namque in adoptatorum familiam, gentem, noménque tranſibant.

Alioqui.) Hoc verbum propriè & commodè vſurpatur: éſtque hæc illius vera & propria ſedes. Senſus eſt enim, Hæc ita ſubtili iure ſtatuuntur de ea, quæ in familia non fuit: alioqui ſi in familia

fuiſſet,

fuiſſet, iure communi ſubſtitutio valuiſſet.

Ab inteſtato à ſucceſſoribus.) Sic rectè, ſubſtitutus enim a legitimo hærede poſtulabat.

Conſequenter.) Id eſt, congruenter cum iure communi conſtitutionum pupillarium. Supereſt nunc vt legis analyſim exponamus.

Nihil prohibet fideicommiſſum.) Enunciatio I. Pupillaris ſubſtitutio ei quæ adoptiua credebatur ſimpliciter & verbis precariis facta, etiam aduerſus legitimum hæredem valet. Cum enim ſimpliciter ſubſtitutio facta ſit, perinde videtur eſſe, ac ſi teſtator dixiſſet, vt in l. Titia, 13. D. de inoffic. teſta. Quæ ſupra dari iuſſi, ea dari volo ab omni hærede qui mihi erit, etiam iure inteſtati.

Non valere.) Sequitur II. Relicta eo teſtamento ex quo adiri directè hæreditas potuit, ſi ex teſtamento hæreditas non adeatur, non valent.

Non cum illa.) Sequitur III. Relicta eo teſtamento, in quo ſic data eſt hæreditas, vt tamen ab hæredibus ab inteſtato petenda ſit, nihilominus valent.

Reſpondere coguntur.) Sequitur IIII. Hæredes adoptiuæ puellæ cui pupillariter ſubſtitutum eſt, ea impubere mortua tenentur.

Franc.

non extiterit, ſiue extiterit, & impubes deceſſerit. l. 4. D. de vulg. & pup. l. 4. C. de impub. & aliis ſubſtit. Porro autem S. C. Tertullianum Adriano imp. factum eſt, vt liberorum inteſtatorum hæreditas matribus concederetur. Poſtremo intelligendum eſt, pupillarem ſubſtitutionem iure cõmuni vltrà pubertatis tempus produci non poſſe. iure verò militari poſſe. l. in vulgari, 14. & l. ſeq. D. de vulg. & pupil. His ita præpoſitis deinceps ad legis interpretationem accedamus. Teſtator qui filium impuberem in poteſtate habebat, ita ſcripſit: Filius hæres eſto, ſi non erit, Titius eſto: mortuo patre, filius hæreditati ſeſe immiſcet: deinde ante pubertatem moritur. mater hæreditatem ad ſe redire contendebat, quaſi filii inteſtato mortui hæres legitima S. C. Tertulliano. Subſtitutus cõtra, illam ad ſe reuocabat: quia quamuis ſcriptum eſſet, ſi hæres non erit, & filius hæres fuerat, tamen ex D. Marci conſtitutione, alterutrius caſus expreſſione, vterque contineretur. Intentio matris: Subſtitutioni locus nullus eſt. D. Imo eſt. Q. An ſit? R. Quia ex Marci conſtitutione vulgaris ſubſtitutio pupillo facta, tacitè compræhendit pupillarem. F. At cõſtitutio D. Marci ſic intelligenda eſt, niſi maior æquitas aliud poſtulet: nam interpretatio D. Marci coacta eſt, & vim verbis facit: qua de cauſſa maior eius æquitatis quæ cũ verbis facit, quàm illius conſtitutionis, ratio ducenda eſt. Aequitas autem, atque etiam ſcripti ac verborum ratio poſtulat, vt matri potius ex S. C. Tertuliano attribuatur hæreditas, quàm vt interpretationem à verbis abhor-

rentem ſequamur. Diſceptatio ex ſcripti & ſententiæ contentione naſcitur: An legiſlator non ſenſerit vim verbis inferendam, vbi maior æquitas cum iis congrueret.

Precibus tuis.) Id eſt, libello ſupplici. nam moris fuit, vt cum de ea re ageretur, quæ nõdum iure certo conſtituta videretur, litigatores libellum Principibus offerrent, in quo negotium exponerent. Principes autem de conſilii ſententia quid ſibi videretur, reſpondebant: quæ reſponſa reſcripta nominantur. Eiúſque moris exemplum extat apud Papianum, l. Sed addes, 19. §. 9. D. locat. l. diui. fratres, 17. de iur. patron.

Secundum hæredem ſcripſiſſe.) Sic veteres loquebantur: pro eo quod nunc dicimus ſubſtituiſſe. Id quod notum omnibus eſt.

In primum caſum.) Id eſt vulgari modo: Filius hæres eſto: ſi hæres non erit, Titius eſto.

An in ſecundum.) Id eſt pupillari formula: Filius hæres eſto: ſi is ante pubertatem moriatur, Titius ei hæres eſto.

In poteſtate mortis tempore.) Iis enim ſolis liberis pater poteſt pupillariter ſubſtituere, qui mortis tẽpore in ipſius parte fuerunt. l. 2. D. de vulg. & pup.

Aut poſtea.) Quod iure communi non licet: iure militari & priuilegio ſingulari licet: Itaque Pomponius, in pupillari ſubſtitutione, inquit, licet longius tempus comprehenſum fuerit, tamen finietur ſubſtitutio pubertate.

Non eſt incerti iuris.) Enunciatio l. Certi iuris eſt, filiofam. cui pater vulgariter ſubſtituerat, &

hærede & impubere mortuo, eius matrem ipſius hæredem eſſe. Sed mirum videtur dici hoc loco à Diocletiano & Maximiano Impp. illud certi iuris eſſe, quod tamen Iuſtinianus in l. vlt. C. de inſt. & ſubſt. tantò pòſt ſcribit, vſque ad ſua tempora in incerto & ambiguo iure manſiſſe: nimirum, interpretationem D. Marci non pertinere ad eum caſum, quo legitima hæreditas ex verbis ſubſtitutionis ad matrem perueniret, præſertim cùm in illo Iuſtiniani caſu mater eſſet cohæres filio aſſcripta: qua adſcriptione (in qua non leue pondus eſt) noſter hic caſus ab illo ſuperatur. Intelligendum eſt igitur, ius illius caſus multo fuiſſe obſcurius, quàm noſtri: & in illo verba multo magis matri aduerſari quàm in noſtro: quia in illo caſu filius natus non erat, neque ſciebatur verum conceptus eſſet, an non: hic verò natus erat & certus. Itaque duplex in illo caſu vis affertur verbis: nam SI NATVS NON ERIT, interpretamur, Si hæres non erit. Deinde, SI HAERES NON ERIT, pro ſi erit, & impubes moriatur.

Omnimodo.) Alii, omnino, in quo nihil magnoperè intereſt. Nam vtrorumque modo, ſignificatur vniuerſam hæreditatem filii & quæ patris bona exſtabant, & quæ ea bona quæ ei obuenerant, & quæ acquiſiuerat, ad matrem pertinere.

Vel expreſſa vel compendioſa.) Lege VEL EXPRESSE: VEL (vt in quibuſdam aliis) COMPENDIO. Expreſſè hoc modo, Filius hæres eſto. Si hæres erit, & intra XXV. annũ moriatur, Titius hæres eſto. Cõpendio, hoc modo, filius hæres eſto, ſi hæ-

res erit,& intra pubertaté,poſteaúe moriatur:ſicuti ſtatim infert, NON VSQVE ad certam ætatem.

Eos habeat hæredes.) Enunciatio II. Subſtitutio pupillaris à milite vel expreſſè vel compendio vltra pubertatem producta, filio impubere mortuo locũm habet, l.centurio,15.D.de vulg.& pupil. Vbi Papinianus ita ſcribit: Centurio filiis, ſi intra quintum & viceſimum annum ætatis ſine liberis vita deceſſerint, directo ſubſtituit. Intra quatuordecim annos, etiam propria filii bona ſubſtitutus iure communi capiet. Nimirum cum ſubſtitutioni pupillari ſuus caſus conſtet.

Tunc eius te ſucceſſionem.) Enũciatio III. ſubſtitutione pupillari à milite vel expreſſe vel cõpendio producta,mater mortui poſt pubertatem filii hære ditatem ita retinet,vt tamẽ patris bona ſubſtituto quaſi ex fideiuſſo reſtituat: quod etiam Papinianus confirmat in d.l.centurio. D.de vulg. & pupil. tametſi eo loco mentionem de fideicommiſſo nul lam faciat. Verùm ea de re poſterius dicemus.Nũc illud obſeruandum eſt, productionem ſubſtitutionis pupillaris à milite factam non valere poſt pubertatem in bona filio extra patrimonium acquiſita. Cuius rei ratio,vt opinor, illa eſt,ne militi ius ſit teſtamenti faciendi poteſtatem,(quæ publici iuris eſt.l.3.D.de teſtam.) ciui. R. pat riſa.de ſuis bonis adimere: & vt ius militibus conceſſum producẽdi ſubſtitutiones pupillares ad ipſum duntaxat,non etiam ad filiorum ſuorum bona aliunde profecta pertineat.

Eius te ſucceſſionem.) Id eſt bona quæ filio dum

uiueret aliunde quam ex hæreditate patris obuenerunt. Sed quæri poteſt, quamobrem mater potius, quam ſubſtitutus hæres ſit? Et reſpondetur, vt ratio aliqua reperiatur qua bona illa obuentitia redire ad matrem poſſint. Nam ſi ſubſtitutus hæres ex teſtamẽto eſſet, mater ab inteſtato eſſe non poſſet: ne filius ex parte teſtatus, ex parte inteſtatus deceſſiſſe diceretur. Præterea ſi ſubſtitutus hæres ex aſſe diceretur, mater nullam aduerſus eum actionem de iis bonis haberet. ius enim quod in ea bona mater habet, ex titulo hæredis, quem ei S.C. Tertullianum attribuit, adepta eſt: atque alia ratione illam hoc Senatuſconſultum adiuuat. Nominanda igitur hæres fuit: ita tamen, ne iuri producendæ ſubſtitutionis, quod teſtator miles habuit, quicquam derogaretur. Quod autem Impp. aſſeribunt, mulierem veluti ex cauſſa fideicommiſſi filii patrimonium reſtituturã: obſcuriſſimum videtur: cùm neque in toto reſcripto vlla fideicõmiſſi mentio facta ſit: neque verò ratio propoſitæ controuerſiæ ferre fideicommiſſum poſſit. Sed meo iudicio reſpondẽdum eſt, Imperatores non diſertè ſcripſiſſe, mulierem ex fideicommiſſo reſtituturam: ſed cùm de reſtitutione agerent, admonitos ſimilitudine reſtitutionis fideicommiſſariæ addidiſſe VELVTI EX CAVSSA FIDEICOMMISSI. Quo verbo non fideicõmiſſum propriè ab iis nominatũ apparet, ſed impropriè, & quaſi ad reſtitutionis fideicommiſſariæ ſimilitudinem alludendo. Nunc cauſſæ conſtitutionẽ videamus. Miles qui filiũ impuberẽ habebat, in ſuo teſtamẽto ita ſcripſit: Filius

meus hæres eſto: ſi ante viceſimũ quintũ annũ moriatur, Titius hæres eſto. mortuo teſtatore, filius hęreditatẽ amplectitur, poſtea quædã ei bona ex legatis aut hæreditatibus alienorũ, deniq; aliunde quã ex patre obuenierũt: Tandem poſt pubertatẽ moritur: annos fortaſſe viginti natus. Eo mortuo, controuerſia inter matrẽ & ſubſtitutũ naſcitur. Subſtitutus enim vniuerſam hæreditatẽ ex priuilegio militari poſtulabat: mater obuentitia illa filii bona retinere ſibi volebat. Intẽtio matris: bona filio extra patrimoniũ ſuum quæſita, mea ſunt. D. Imò mea, qui illius defuncti hæres à ſuo patre ſum inſtitutus. Q. Vtrius ſint? R. Quia lex eſt, vt ius militibus ſit pupillarem ſubſtitutionẽ etiam vltra pubertatis tempus producere. F. At ea lex de ſolo militis patrimonio intelligẽda eſt: vt arbitratu ſuo de eo dũtaxat, non etiã de alienis bonis ſtatuat. Diſceptatio ex ſcripti & ſententiæ cõtentione naſcitur. Et reſpondetur, de ſolis paternis bonis intelligenda eſſe. Primum quia militare priuilegium non eſt extra ipſorũ militũ bona producẽdum: ne in aliena etiam bona ius habeant: cum ſatis conſtet ea quæ contra iuris cõmunis rationem inſtituta ſunt, quoad fieri poſſit, reſtringenda eſſe, ne nimium ius commune violent. Deinde quia matris ratio habẽda fuit: quę cùm S.C. Tertulliano adiuuaretur, tamen hoc caſu primũ ſubſtitutione, deinde extraordinaria productione repulſa fuerat. Atq; hæc quidẽ ad l. precibus ſufficiãt nũc ad interpretationẽ legis vlti. C. de inſtit. & ſubſti. quæ illius germana eſſe creditur accedamus. Argumentũ igitur hoc erit. Qui poſthu

mo cui

mo cui mater cohæres adiuncta eſt, ita ſubſtitutus
eſt, ſi is nō naſceretur: eo nato & impubere mortuo
locū nō habet: at ſi vel is nō naſcatur, vel mater an-
te eū moriatur, habet. Sequitur cauſæ conſtitutio.
Qui prægnantē vxorē credebat, in teſtamento ſic
ſcripſit, poſthumus & vxor hęredes ſūto. Si poſthu
mus natus nō erit Titius eſto. Teſtatore mortuo po
ſthumus natus eſt, & aliquātò pòſt impubes mori-
tur. Mater inteſtati filii hæreditatē ex Tertulliano
S.C. vindicabat. Subſtitutus cōtra eam ad ſe ex D.
Marci cōſtitutione reuocabat: quæ verba vulgaris
ſubſtitutionis ſi filius hæres nō erit, proinde inter-
pretatur ac ſi aſſcriptū fuiſſet, ſi hæres erit & impu-
bes moriatur: verba enim illa quibus teſtator vſus
fuerat: SI NATVS NON ERIT, idē valere ac ſi ſcri
ptū fuiſſet, ſi hęres nō erit, caſq; duas formulas inter
ſe reciprocari, propterea ꝙ nullo alio caſu poteſt
accidere vt poſthumus hęres nō ſit, quā ſi nō naſca
tur. Intētio matris; Nō eſt locus ſubſtitutioni, quia
facta eſt ſub cōditione ſi nō naſcatur, Natus autē
eſt. D. Imo eſt locus. Q. An locus ſit? R. Quia ex Marci
conſtitutione vulgaris ſubſtituēdi formulā tacitè
pupillarē continet. Hæc autem verba, Si natus non
erit, idem valent ac ſi dictum eſſet, Si hæres non e-
rit: quia nullo alio caſu hæres non eſt, quàm ſi non
naſcatur, quippe cùm ipſo iūre hæres ſit, etiamſi
non immiſceat. F. At conſtitutio D. Marci ſic in-
telligenda eſt, niſi æquitas cum verbis teſtatoris
conſentiat. Nā illa vim affert verbis: Quare æquius
eſt matrem ex natiua verborum proprietate & vſi-
tata ſententia, quàm extraneum ex cōtorta & co-

acta

acta interpretatione ſuccedere. Diſceptatio ex ſcri pti & ſententiæ contentione naſcitur, an legiſlator non ſenſerit vim verbis faciendam, vbi æquitas cum verbis facit. Ego reſpondendum putarem non ſenſiſſe, quia hoc caſu vis dupliciter affertur verbis. Primum quia verba hæc SI NATVS NON ERIT ſic interpretamur, Si naſcatur, & hæres non erit: deinde quia verba hæc, Si hæres non erit, ſic interpretamur, Si hæres erit, & ante pubertatem moriatur, vtrumque autem hoc caſu falſum eſt. Nam in hac controuerſia, & natus, & re vera hæres fuit poſthumus. Iuſtinianus autem ſcribit Papinianum hanc cauſſam addidiſſe, SI ENIM ſuæ ſubſtantiæ partem vxori reliquit, multò magis luctuoſam hæreditatem filii matri relinqui voluit. Quod mihi ſanè mirum viſum eſt, cum ſatis conſtet ſubſtitutiones ad ſummonendos hæredes legitimos inſtitutas eſſe, & teſtatorem, ſi eam mentem habuiſſet, potuiſſe matrem & pupillum, inuicem ſubſtituere: potius igitur exiſtimarem Papinianum ita ſenſiſſe duplicem illam vim verbis non eſſe afferandam ex conſtitutione D. Marci aduerſus matrem, de cuius apud teſtatorem gratia ex eo conſtaret quod hæres vnà cū poſthumo inſtituta fuiſſet.

FINIS.